TRACTATVS,

DE COMMISSARIIS, ET COMMISSIONIBVS CAMERÆ IMPERIALIS,

Rutgeri Rulant Aquisgranensis, D.

PARS III.

DE ARTICVLIS.

In qua; quomodo, inuestigato genere actionis, iuxta præscriptum iuri communis, & supremi Imperialis Cameræ iudicii modum, Articuli, in omni, quæ occurrit materia, confici debeant, nouo, & à nemine hactenus tradito modo edocetur.



Cum Gratia & Priuilegio Cæs. Maiest.

FRANCOFVRTI,

Ex Officina Typographica Ioannis Saurii,

Sumptibus Rulandiorum.

M. DC. IV.



ILLVSTRI, GENEROSISSIMOQVE DOMINO, DN. ANTONIO GVNTHERO, COMITI IN OLdenburgk, & Delmenhorst, Domino in Iever, & Kniephausen, Domino suo clementi.



Vperiori, generosissime Domine Comes, vti nosti anno, Cæsarei Commissarii munere, à Parente tuo, laudatissimæ memoriæ nominatus, in arce vestra cū fungerer, interq; alia, tam de publicis, quàm priuatis, quæ, præsente Parente tuo, tunc ferebantur colloquia, de negligentia Aduocatorum in Articulis conficiendis; & quanto studio, ac labore res ea indigeret, quantique artificii esset, sermo incideret, variæque eius rei vtrinque demonstrarentur causæ; vt difficultatibus istis, atq; incommodis obuiam iretur, prudens ille, & experientia verè magnus heros, in votis vnicè se habere, affirmabat: Ego, vtpotè qui tunc temporis istius rei tractationi animum adieceram, laboremque in ea susceperam, calcari hoc incitatus ad incepti operis continuationem ac perfectionem morâ haud vllâ interpositâ, æstuare cœpi, vt ipsius iudicium, vere magnum, & maturum desuper experiri possem. Verum dum in eo sum; dumque Typographo opus hoc excudendum transmittere, Parentique tuo, strenæ loco gratitudinis ergò, inscribere cogito; Ecce, fata nobis insignem Heroëm illum abstulisse, fama adfertur; qua re perscita, obstupui; tum quod nos tanto inter generosos viro priuassent; qui & ætate, & authoritate rerumque experientia tanta pollebat; vt non Comitatum, sed Regnum etiam regere, exemploque non solùm vicinis, sed exteris etiam præire antesignanus, mereretur; tum etiam, quod occasionem hanc ei de me opti-

)( )(2 mè

mè merito gratias referendi, iudiciumque eius experiundi oblatam, fata inuidissent. Inter hæc tamen tristia ac deprimentia, duo mihi surculi recreationis exsurgere visi sunt; qui licet priores doloris ramos non planè deprimerent; vmbraculo tamen quodam, tractu temporis, texére. Ecquidenim (: vti fit:) insusurrabant consolantium voces, te nimium angit primum illud: anne ordini naturæ, terminum vitæ cuiq; constituenti, metas præscribere, (:quod haud ausi sunt Ethnici:) tentabis? Pallida quippe mors, æquo pulsat pede, pauperum tabernas, Regumque turres. Et:

Mixta fenum, ac iuuenum denfantur corpora, nullum
Caput Proferpina fugit.

Alterum minus, inquiunt, te commouere debet. Si enim is qui honestè moritur, per gloriam viuere, sique hæres eadem cum defuncto non persona solum; sed & pars viscerum membrorumque, esse perhibetur: nihil tibi per hanc mortem præreptum, vti quereris; cum, cui eodem planè iure labores tuos inscribere queas, habeas filium, cui tanquam successori, non Comitatus solum; sed vniuersi iuris; imò virtutis, ac iudicii paterni, tutò hæc offerre, ac committere eisdèex causis, iudiciumq; eius experiri liceat. Quæ ego animo voluens; nullumque dolorem tam magnum esse, quem non dictorum sacrorum, amicorumque consolationes, ac temporis diuturnitas, si non planè eximant: tamen minuant, cogitans; animum reassumens, vt laudatissimo parenti: ita nunc tibi, Heros generosissime, causas huius mei scripti exponere visum fuit; quarum prior est inscitia multorum, cum discrimine, tam Magnatum, quàm aliorũ, Articulos sæpe conficientium: quæ inde videtur procedere, quod dum conficiunt Articulos, genus actionis, vel ignorent, vel non satis accuratè inquirant; altera, quod nemo hactenus articulandi modum, ex professo præscripserit: Præter illa enim, quæ velut per transcursum in Tractatibus suis practicis seu forensibus sub vnico duntaxat titulo tradidere, vel vix attigére Dd. & præter Anton. à Bob. & Curt. de Positionibus (: de quorum scriptis iudicium volens non ascribo; sed vt collatione facta, iudicent alii rogo:) nulla aliorum hac de re scripta videre licuit: Recens quidem librum de àrticulandi modo Cala edidit: verùm, mea opinione, non modum articulandi; sed articulatum potius probandi, eum proposuisse, dicent mecum omnes, qui eius contenta penitus examinauerint. His itaque de causis ego pleniorem huius rei tractationem suscipere, modumq; dextrè conficiendi Articulos, à capite huius materiæ exorsus, delineare aggressus sum: Cumq; eo absoluto, reliquũ Corpus, haud alia ratione perficere me posse deprehenderẽ, quàm si per

omnes

omnes materiarum classes, modum inuestigandi genus actionis in specie proponerem; fore sperans, vt hoc pacto iactis fundamentis, etiam ab iis, qui primoribus saltem labris praxim gustarunt, additis praeceptis, primo libro comprehensis, Articulos in omni materia, magno cum clientulorum cōmodo confici possint; per integrum Ius, Doctorumq; scripta, & Camerae vota, seu Relationes (: quae prae caeteris circa hanc rem diligenter occupantur:) discurrere coepi, praesensq; hoc opus tandem conscripsi, Illustriq; nomini tuo, Comes generosissime, ex causis ante memoratis, inscripsi. Id igitur vt iudicii tui exquisita lance trutinare, & in debitae, tam erga Parentem, quàm te gratitudinis testimonium, serena fronte suscipere non dedigneris, submissè rogo: IEHOVAM orans; vt bonum gubernationis tuae initium, felicius medium, & finem exoptatissimum, ad nominis sui gloriam, & subditorum tranquillitatem, benigne largiatur. Dabantur 28. Januarii, Anno 1604.

Celsitud. & Generos. T.
studiosiss.

RVTGER RVLANT D.

ELENCHVS PARTIS TERTIÆ.

DE ARTICVLIS, ET GENERE ACTIONIS.

LIB. I.

De Articulis.

CAPITA.

1 De vtilitate Articulorum, & quæ Commissario diligenti hic obseruanda.
2 De Origine, Etymologia, & Definitione Articulorum.
3 De modo conficiendi Articulos.
4 De vitiis Articulorum.
5 Ad quem cognitio, an pertinentes sint, spectet.
6 De Directorio.
7 An & quando Additionales, & Correctionales, ac Noui admittendi.

LIB. II.

Quomodo, & quare, tam in conficiendis Articulis, quam confectis, omnia ad genus actionis accommodanda.

CAPITA.

1 De vtilitate, quæ ex inuestigandò genere actionis, in actu Commissionis, ad Iudicem, & vtramque Partem redundat.
2 Vnde genus actionis indagandum.
3 Actionibus pluribus sese offerentibus Actori vtiliorem eligendam.
4 Actio quæ vtilior sit actori, quomodo cognoscatur; & de delectu actionum habendo; & quomodo is instituendus.
5 In inquisitione de genere actionis, quæ attendenda, quæve vitanda.

LIB. III.

De Remediis iurium incorporalium.

CAPITA.

1 De Rei vendicationis affinibus remediis personalibus.
2 An vnica duntaxat actio confessoria, & negatoria; an vero plura sint remedia iurium incorporalium.

De { 3 Seruitutum { Personaliũ / Realium }
4 Regalium
5 Priuilegiorum
6 Vectigalium
7 Collectarum
8 Monetarum
9 Venationum
10 Piscationum
11 Fluminum
12 Nauigationum
13 Insularum
14 Molendinorum
15 Alluuionum
16 Assecurationum
17 Iurisdictionis
18 Feudorum } Remediis.

LIB. IV.

De Remediis circa generales acquirendi dominii modos occupatis.

CAPITA.

1 2 3 De possess. { Acquirendæ / Retinendæ / Recuperandæ } Remediis.
4 Possessorium cum petitorio quando cumulari possit.
5 6 7 De { Vsucapionum / Consuetudinis / Statutorum } Remediis.

LIB. V.

De contractuum Remediis.

I. Qui consensu.

CAPITA.

De

De { 1 Emptionis & venditionis; 2 Locationis & conductionis; 3 Emphyteusis; 4 Societatis; 5 Mandati; 6 Donationis; 7 Dotis } Remediis.

II Quire.

CAPITA.

De { 8 Mutui; 9 Commodati; 10 Precarii; 11 Depositi; 12 Sequestri; 13 Arresti } Remediis.

III. Innominatorum contractuum.

CAPITA.

De { 14 Negotiorum gestorum; 15 Tutelæ; 16 Communi diuidundo; 17 Finium regundorum } Remediis.

LIB. VI.

De vltimarum voluntatum Remediis.

CAPITA.

De { 1 Petitionis hæreditatis; 2 Bonorum possessionis; 3 Codicillorum; 4 Fideicommissi; 5 Legatorum; 6 Familiæ erciscundæ; 7 Querelæ inofficiosi; 8 Inuentarii; 9 Legitimæ } Remediis.

LIB. VII.

De Remediis moderum firmantium res acquisitas.

CAPITA.

De { 1 Stipulationum; 2 Literarum obligationum; 3 Pactorum; 4 Transactionum; 5 Fideiussionum; 6 Pignorum; 7 Euictionum; 8 Decretorum; 9 Iuramentorum; 10 Vsurarum; 11 Fructuum } Remediis.

LIB. VIII.

De Remediis, aduersus infirmantes res acquisitas adinuentis.

CAPITA.

De { 1 Fractæ pacis; 2 Pignorationis; 3 Arresti Imperii; 4 Legis Aquiliæ; 5 Iniuriarum; 6 Operis noui nuntiationis; 7 Doli; 8 Metus } Remediis.

LIB. IX.

De Remediis conseruatiuis rerum acquisitarum, in processu iudiciali consistentibus.

CAPITA.

De { 1 Fori; 2 Compromissi; 3 Citationis; 4 Exceptionum; 5 Cautionum; 6 Contumaciæ; 7 Decretorum; 8 Feriarum; 9 Libelli; 10 Litis contestationis; 11 Confessionis; 12 Conclusionis } Remediis.

13 Sen-

13 Sententiæ
14 Restitutionis in integrũ
15 Appellationis
16 Nullitatis
17 Reuisionis
18 Executionis
19 Expensarum

LIB. X.

De remediis licite tollentibus res acquisitas.

CAPITA.

De
1 Liberationum
2 Solutionum
3 Delegationum
4 Nouationum
5 Compensationum
6 Cessionis bonorum
Remediis.



TRA-



TRACTATUS DE COMMISSARIIS ET COMMISSIONIBUS CAM. IMPER.

PARS TERTIA.

LIBER PRIMUS. DE ARTICULIS ET EX IIS GENERE ACTIONIS INVESTIGANDO.

CAPUT I.

De vtilitate articulorum, & quæ Commissario diligenti circa eos attendenda.

SUMMARIA.

1 *Articuli & interrogatoria præcipuum obiectum commissionis, & quomodo differant.*
2 *Articulorum, & positionum, quæ differentia.*
3 *Articuli quare introducti.*
4 *Probatio est hodie lapis angularis iudicii.*
5 *Extra articulum gestum non valet.*
6 *Articulo omisso, Testes examinati non probant.*
7 *Articuli partibus transmittendi vt interrogatoria conficiant, alias examen est nullum.*
8 *Articulis omissis, valere examen in inferiori instantia, secundum quosdam.*

1 CUM † præcipuum obiectum commissionis sint articuli & interrogatoria; de iis separatim hic agemus; Licet enim non differant essentia, sed tantum forma, Iacob. Curt. Specul. Ferrar. quos citat Lancellot. *in tract. de off. prætor. in ciuilib. tit. De Posit. nu.* 19. tamen cum forma det esse rei, & hic articuli ipsa interrogatoria præcedant, ac sine ipsis vix subsistere possint, confusionis euitandæ gratia, cum vtraque tractatio longe lateque pateat, sigillatim prius de articulis hac parte, sequenti autem de interrogatoriis agam: Nomen autem Articuli cum Camera retineo, subtilib. † differentiis int. 2
positionem & articulum reiectis: quod & fecere Neapolitani, qui, vt nos, articulos, tam reorum quam actorum appellant. Carau. *super ritib. magn. cur. Rit.* 70. Vincent. de Franchis *decis.* 220. *nu.* 9. Muscatell. *in prax. par.* 5. *verb. impertinentis. num.* 3. Quomodo autem à positionibus differant Articuli, late hinc inde Dd. tradunt, quorum catalogum recenset Carpan. *c.* 83. *ad stat. Mediol. par.* 1. *n.* 7. Dicitur autem positio à ponendo, quæ Græcis thesis dicitur: Et est alicuius particularis rei, ad causam pertinentis, assertio, vt post Bart. docuit Oldend. *de form. libelli. tit. de position. & articulis in princip.* Quæ descriptio si coniungatur cum illa, quæ de articulis infra ponetur; parum aut nihil differre patebit. Et in ea quoque opinione hæret Oldend. *d. loc. vers. vnde sequitur*: nihil videlicet referre quo nomine appellaueris. Nam alias appellant positiones, alias articulos, alias assertiones, alias capitula, alias denique positionales articulos. *cap. vlt. in prin. cap. præsentium.* §. *testes, de confess. lib.* 6. *capit. causam quæ.* 2. *& cap. ex parte, de testib.*

Quare autem hic de iis tractemus, causa hæc est. † Quia articuli ideo sunt instituti, vt 3

testes clarius deponant, & exactius examinentur, *cap praesentium. de testib. in 6.* Muscatell. *d. loc. nu. 5. & nu. 8.* inquit: Proinde dicendum est, quod oculatim, & matura praemissa deliberatione Aduocati debeant formare libellos, seu primas petitiones, cum ex iis deinde sint formandi, & excipiendi articuli & positiones, in quibus tota vis consistit, tam ex parte Actoris, ad suam fundandam intentionem, quam ex parte Rei, ad dicta elidendum, & suā exceptionem similiter fundandam, *vt l. 1. & l. in exceptionib. ff. de exception.* Et sicut de iure cōmuni litis contestatio erat lapis angularis iudicii, vt per Bald. *in cap. 1. de lit. contest.* ita hodie
4 † probationes sunt lapis angularis iudicii, totaq; victoria causae consistit in probatione, vt per Bal. *in l. si quando. C. de testib.* Afflic. *in constit. in pecuniariis num. 11.* Et positiones seu articuli loco probationis succedūt, vt per Spec. *in tit. de posit. §. 3. nu. 3* Ac ad eos, tanquam ad Lydiū lapidem, omnia referenda sunt, quia actus ex-
5 tra articulum gestus † firmitate sua destituitur, arg. eorum quae post gloss. Bar. Felin. Rip. Ias. Alex. Corn. & alios tradunt Berous *in ca. 1. de Restit. spoliat.* Lancel. *d. tract. in tit. de capit. n. 16.* Bursat. *consil.* 88. *nu.* 23. Et nisi super his testes examinet Commissarius, eos repetere cogitur, vt post Specul. tradit Mynsing. *cent. 1. obs.*
6 32. Hinc dicitur, † testem deponentem extra articulum, nihil plane probare. *cap. de testib.* & ibi Dd. *Extra de testib.* Quam regulam cum suis ampliat. & limitat. latissime more suo prosequitur Farin. *de oppos. cont. test. quaest. 71. per tot.* Et valde exagitatū id in causa Hans Buchels & consortium cont. Catharinā Doldi Haußfrawen / vbi causae eius rei allegatae; quia eo ipso amputantur interrogatoria, quae inducunt saepe testes, *l. si in tres. de recept. arbit. l. si quis arbitratu.* & ibi Bart. *de verb. obligat.*

Prima ergo cura Commissarii circa articu-
7 los erit, vt transmittat eos † Partibus, vt interrogatoria suā conficere tanto rectius possint. Nisi enim id fiat, examen est nullum: vt obseruatum in causa Trarz contra Newenar. Idque tunc maxime locum habet, cum Commissio ad perpetuam rei memoriam extraiudicialiter petita est: tunc enim Parti articulorum contenta plane sunt incognita, secus atque in aliis commissionibus. Secunda cura erit, vt super omnibus articulis nullo omisso testes examinet; Hinc in causa Bodenhausen contra Rawen / cum Commissio emanata; & in ea Commissario iniunctum esset, vt testes ad articulos, tam in puncto citationis, quam mandati examinaret, & ille eos tantum super articulis, in causa mandati, examinasset: non solum inscitia Commissarii culpata, sed etiā, an hae probationes in puncto citationis attendendae essent, disputatum fuit. Perquam itaque necessarium est articulorum in actu Commissionis habere curam: † Quamuis quidam, certis casibus, in 8
inferioribus iudiciis, sine articulis examinatos testes, probare velint. Specul. *in titul. de Teste. §. nunc videndum.* Quod & motum in causa Johan Leirach Drosten zu Bruck / contra Christian Pflugmechern Consulem, vnd Gemein zu Sittart.

CAPVT II.

De origine, Etymologia, & definitione articulorum.

SVMMARIA.

1 *Articulandi ars summum gradum tenet.*
2 *Articulos, Speculator, vnde deducat.*
3 *Articulos à consuetudine introductos, & eam rationabilem esse. nu. 5. & 7.*
4 *Articulandi modus veteribus incognitus.*
6 *Articulandi morem contraria consuetudine tolli posse.*
8 *Articuli vnde dicti.*
9 *Articulos ita proportionatos esse decet, vt membra.*
10 *Articuli non quotati in Camera cum poena reiiciuntur.*
11 *Articulus quid hic significet.*
12 *Articuli descriptio.*
13 *Articulos tam Actoris, quam Rei esse.*
14 *Articulorum diuisio.*

CVm haec † articulandi ars inter causidicos 1
summum teneat gradum; Eoq; recte dicat Muscatellus *praxi aurea part. 5. gloss. impertinentes. n. 10.* Quod cauere debeant curiam intrantes, quantumcunq; sint magni Iuristae, ne suo capite in principio suo, hanc artem assumant, sed antiquis Aduocatis assistant, vel secum habeant Procuratores expertos. Vnde

&

& apud Italos vulgo dicitur: Negli articuli,
sono si pericoli, id est, in articulis sunt pericu-
la, vt refert Vrsill. *super septima Decis. Afflict.* Ideo
eo altius hæc res, ne quid prætermittatur ab
origine sua repetenda. Si ius commune ci-
uile inspiciamus, nulla de articulis vestigia in-
2 ueniuntur†: licet Speculat. originem trahere
putet ab interrogatoriis, quæ olim fiebant ad
finem releuandi ab onere probandi. Hinc
3 consuetudine magis† quam iure inductos es-
se. tradit Carpan. *ad statuta Mediol. c. 83. in Rub.*
n. 2. par. 1. Oldendorp. *de form. libell. tit. de posit. &*
art. fol. 61. & fol. 62. vbi interim docet veteres
4 articulatum libellū ignorasse. † Verba eius,
quia luculēter hoc, ꝙ ab initio proposuimus
exprimunt, adiicienda duxi. Sunt autem hæc:
Interim, vt prosequamur, quod paulo ante
cœpimus dicere, admonendi sumus, antiqui-
tatem ignorasse hanc formulam articulati li-
belli. Veteres enim ipsam actionis vim, & po-
testatem, simpliciter scripto comprehende-
bant solenniter. Cæterum, quatenus ad pro-
bationem ab aduersario depromendam atti-
nebat, vtebantur primum interrogatoriis a-
ctionibus: deinde easdem interrogationes,
officio iudicis expediebant, donec posterio-
ris seculi autores, ad agendas causarum pro-
bationes, hunc modum paulatim admitte-
rent in iudiciis, & commodum existimarent,
quoniā indies magis magisq; multiplicaban-
tur lites. Mihi autem videtur optimis rationi-
bus, non errore, (vt fieri solet) hanc consue-
5 tudinem † cœpisse, nisi eam nunc in abusum
verteremus, sicut omnia præclara. Inprimis
enim, quid magis instruat iudicem de causa
cogniturum, quam hæc copulata lectio? De-
inde, quid Reo conuento cōmodius insinuet
speciem futuræ litis, quam actionis formula,
cum tota facti serie coniuncta? quid item litis
compendio magis deseruiat, quam vno scri-
pto omnia proponere, quæ alioqui, velut ea-
dem cantilena, sæpius essent repetenda. Hæc
Oldendor. audiatur & in hoc puncto Benin-
cas. *in §. omnium. n. 62. Instit. de action.* originem
inquit, traxit non tantum à lege ciuili, sed etiā
ab vsu vetustissimo. Et sic tam à lege scripta,
quam non scripta, vt dixit Specul. *in tit. de posit.*
in princip. per l. Offidius. §. ex diuerso. ff. de legat. 3.

Abb. *in c. causam. Ext. de iuram. calumn.* sed Cyn.
in d. l. 2. C. de iuram. calum. & in d. l. Offidius. repre-
hendit hoc dictum. Tenendo, quod ex con-
suetudine sit introducta positio, & hanc opi-
nionem esse communem attestatur Curt. iu-
nior. *in d. §. quod obseruari. nu. 43.* quoniam licet
ille text. *in l. Offidius* dicat, *pone, &c.* non tamen
per hoc probat quod tunc fierent positiones;
quia tunc Imperator interrogauit de iure, &
non de facto, admittendo bene, quod inter-
rogationes, q̄ fiunt ante litem contestatam ex
tit. de interrog. Actionib. vere iure Digestorū
sint inventæ; secus autem sit in his quæ post
litem cōtestatam fiunt. † Vnde notatur, quod 6
quemadmodum vsu introducti sunt articuli,
ita cōtrario vsu possunt tolli, vt de iure Saxon.
Fach. *5. diff. 48.* Wesenb *de interr. act. in fin.* licet
dissentire videatur Goden. *in process. rubr. 14. n.*
10. & rub. 28. nu. 35. Hodie tamen prior opinio
seruatur, *constit. prouin. 2. part. 1. vbi Moller.* Præ-
dicta aute n consuetudo, est rationabilis, nā
præter ea quæ ab Oldendorpio supra sunt ad-
ducta, nititur probabili hac ratione, † quod 7
æquū fuit visum, Actori licere, vt de Rei vo-
luntate periculum faceret, an citra alias pro-
bationes, longioremq; moram, bonam fidē
agnoscere, & cōtrouersiæ modum velit im-
ponere. arg. *Clem. sæpe. § & quia posit. de verb. si-*
gnif. Leop. Dick. *in Oecon. tit. de interrog. §. & est*
etiam sciendum. Notat late Carpan. *d. loc. num. 3.*
Dicti sunt autem articuli † ab ἄρθρον, quod iun- 8
cturam siue articulum significat. Quemad-
modū † enim in corpore humano membra 9
per articulos iunguntur, ita per articulos fit
iunctura, seu contextatio orationū, siue tex-
tura quædam ex his, quæ in libello continen-
tur, cum his, quæ in articulis ponuntur. Mu-
scatel. *praxi aur. § . 5. gloss. impertinent. nu 5.* Sicut
ergo articuli in humano corpore, quo magis
sunt vitiis naturalib. expertes, & bene inter se
dispositi, tanto maiorē laudē merentur; ē cō-
tra vero, quando superflui, aut non recte dis-
positi, vituperio subiiciuntur: ita quoque ar-
ticuli in causis, quanto purius & breuius con-
stituuntur, tanto maiorem firmitatem ac lau-
dem consequuntur, cum alias superflui &
abundantes reiiciantur. Nam quemadmo-
dum Medici superflua, nociua & putrida

AA 2 mem-

membra resecare solent: ita quoque Iudicem aut Commissarium idem facere debere statuendum est. Et sicut vitium est, si nerui seu articuli sint contracti; ita & in articulis pro vitio reputatur, si non recte quotentur
10 & dinumeremur. Et ita cum in† causa Sanct Mauritii Stifft ausser Münster/ contra Herman Amelunxen articuli liquidatorii non essent quotati, iniunctum fuit Procuratori per sententiam vt quotaret, & mulctatus, quod non fecisset, de quo in sequentibus latius. Quia autem nomen articulorum varie sumitur. Ioan. Andr. *in capit. præsent. de testibus.*
11 *lib.6.* Illud sciendum, quod proprie †hoc loco appelletur quasi membrum alicuius facti, seu casus diminutissimus: videlicet cum singulæ orationis sententiæ interuallis quibusdam distinguuntur: vt recte notat Oldendorp. *in form. libelli. rubric. de posit. & artic. vers.*
12 *articulus vero appellatur.* Breuiter † aurē, quo ad nostrum propositum, sic describi potest articulus, quod videlicet sit pars intentionis, q̄ impetrās commissionē pbare vult. Hac definitione, seu potius descriptione vtitur Marian. Soc. *in tract. de test. n* 8. Excepto vocabulo *impetrantis*, in cuius locū ille vocabulū actoris ponit: minus tamē recte, nā nō minus articuli defensionales Reorum probantur, quam positionales Actorum; vnde & positiones de-
13 finiuntur esse tam actoris quam Rei, † vt in Hispanica sua descriptione complexus est Hugo Celsus *in indi. e legum. in verb. positiones.* Et late tradit Carpan. *ad statut. Mediol. ca.* 83. *in rubr. in verb. factis. nu.* 54. Ea quoque descriptio minus est sufficiens, quam post Bald. *in l. gener. §. sed in tam. de reb. cred.* Spec. *de test §. nunc videndum. vers. sciend. igitur.* gloss. & Dd. *in cap. præsent. de test. lib.* 6. ponit Matant. *in tit. de posit.* dicens articulum continere id, quod quis probare vult per testes, vel per scripturam. Nam etiam per lapides, & inspectionem ocularem Articuli probantur. Alias definitiones, seu descriptiones positionis adfert Benincas. *in d. § omnium num.* 59. videlicet Ioann. Andr. Iacob. de Aret. Bart. Bald. & Curt. quarum tamen nulla, si mores hodiernos inspiciamus, nostro foro accommodari potest, ac toto genere à se inuicem distant, vt ex diligenti in-

spectione videre licet. † Præmissa sic definiti- 14
one, iam diuisio seu potius species articulorum subiiciendæ, quæ videlicet consistant vel in iure, vel in facto, vel in suppositione, vel negatione, aut in cōditione: nec plures sunt. Ian de Gres. *en la somme rurale. in tit. de respondre & affirmer articles. §. c'est a scauoir.* Benincas. totidem fere verbis hoc effert *d. loc. num.* 6c. positionum, inquiens, aliæ sunt iuris, aliæ facti, aliæ mixtæ iuris cum facto, vt tradit Bal. *in d. §. quod obseruari.* & Dec. *in capit. sæpe. de appel. in princip.* vbi fatentur, positionibus iuris non esse opus respondere, & si respondeatur inepte, non præiudicare. Modern. Repeten. incerti, *in l. de quibus. n.* 119. *ff. de legib.* Iacob. Nig. *in l. prima, numer.* 23. *ff. si cert. petat.* Curt. in *l. si ex falsis C. de transaction. & in l. prima, § quod obseruari. Cod. de iuram. propter calum.* vbi limitat Curr. hoc dictum; quod non est respondendum positioni iuris. Idem facit Iacob. de Nigr. *in dict. l. prima.* & similiter dicitur quæstio iuris, & quæstio facti. Sicut declarat Bald. *in l. Aretusa. ff. de stat. homin.* Et dicitur positio à pono, ex eo quod ponat, vt declarant præfati Doctores, *in dd. locis.*

CAPVT III.

De modo conficiendi articulos.

SVMMARIA.

1 *Articulandi artem nemo ex professo tradidit.*
2 *Articulare esse artis, & ad antiquos Aduocatos spectare, ac diligentiam exigere: & quare.*
3 *Articuli breues, & succincti laudantur.*
4 *Periculum quod prouenit ex multiplicatione articulorum.*
5 *Camera verbosos Articulos taxat.*
6 *Articuli verbis claris constare debent.*
7 *Articuli ex libelli substantia sumendi, & quare.*
8 *Articuli super re certa formandi.*
9 *Articulorum confectio natura actionis cognitionem desiderat.*
10 *Articulantem malitiose Iudex punit.*
11 *Articulos non releuantes Iudex reiicit. Et si non faciat, ab eo appellari potest. num.* 12.

QVIA non solum Commissarium, sed & Partes instruere, in hac materia, est animus

1 mus, rectè hoc capite † de modo conficiendi Articulos tractatur, quod licet aliqui se fecisse in titulis librorum profiteantur, vt Cala *de modo articulandi*, tamen is magis, quomodo id quod articulatum est probetur, quam qua ratione articulandum sit, docuit. Est autem hoc
2 summæ artis, † & maximum gradum occupat inter Causidicos, Virgin. de Bocat. *de lit. remiss. cap. 5. num. 4.* Et ideo dicit hoc Aduocatis antiquis committendum, vt traditum *cap. præcedenti.* Et sicuti autem, ita etiam diligentiam summã exigit, quia si articulus sit ineptus, etiamsi probatio apta, non releuat, quod sic expressit Asinius *in singul. execut. tract. §. 3. cap. 83.* his verbis: Rursus etiam quærit Bald. ibidem; Quid si est ineptus articulus; probatio autem apta? Et respondet talem probationem non releuare, si Testis super articulo tantum iurauerit, vt inquit Specular. *in tit. de test. §. 1. versic. quid ergo si Capitula.* Et ideo inquit Iudicem supplere non posse, propterea quod ex dicto non iurati Testis suppleret: Refert tamen se ad ea, quæ dicit Innocentius *in cap. examinata, de iudic. in Nouell.* Vnde tamen concludit ex prædictis, exceptionem ineptam, libellum ineptum, ineptumque articulum, apta probatione non firmari: Et id valde notandum esse arbitratur. Primo ergo illud generale
3 est, † Partem solicite curare debere, vt breues, succinctos, necessaria continentes articulos conficiat. Lancellottus *de offic. prætor. in causa ciuili. in tit. de capit. num. 10.* Nam si superflui sint, Iudex ex officio reiicit, vt ex Asinio *de executione, §. 3. cap. 171. num. 1* infra *cap. sequent.* tradetur. Et, vt loquar verbis Oldendorpii, *in tit. de posit.* Nunquam tutum est, in his quæ sigillatim probanda sunt, vno atque eodem orationis contextu multa copu-
4 latim proferre. Altera enim † parte non probata, totus articulus corruit, *l. si is qui ducenta, §. vtrum. ff. de rebus dubiis.* Et 3. *quæstion. 9. cap. pura.* Pura (inquit Ambrosius) & simplex testimonii series intimanda est. Plerumque Testis, dum ad seriem gestorum aliquid ex suo adiicit, totam testimonii fidem parte mendacii dedecorat. Nihil igitur, quod bonum videtur, addendum est. Hæc
5 ille. Caueant † itaque Litigatores multiplicare articulos. *l. vlt. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* Et hinc in causa Antonij Fucker pro interesse subditi, contra Jacob Jud/ notati sunt vngeschickte / id est, inepti articuli, quia nimis verbosi erant. Et non solum breues, sed etiam verbis, (vt vtar oratione Oldendorpii *de form. libelli. versic. secundo.*) oportet scribere articulos minime obscuris, † ne 6
tam à Iudice, quam ab Aduersario possint repudiari; exemplo, *l. vt responsum. C. de transact.* Vt responsum (inquit) congruum accipere possis, insere pacti exemplum, & *l. Domitius. 27. ff. qui testam. facere poss.* Aut (inquit Celsus) non intelligo quid sit, de quo consulis, aut valde stulta est consultatio tua. Accedit *cap. de muliere, de sponsal.* Obscuritas autem tribus potissimum modis cognoscetur: quod latius ibidem persequitur. Debent quoque formari articuli † ex medulla libelli & causæ meri- 7
ta, quoad eius fieri poterit, continere, Specul. *in tit. de testibus. §. nunc videndum. versic. sciendum.* Curt. *in tract. de posit. num. 23.* Termin. *in process. cap. 36.* Lag. *in sua meth. c. 33. num. 3. & seq. part. 5.* Alex. *consil. 166. nu. 6. vol. 6.* nisi enim excipiantur ex libello, non valent: Ita post Aret. Alex. Hier. de Mont. Asin. tradit Carpan. *ad stat. Mediol. cap. 83. in Rubr. num. 6.* Ratio est, quia Iudex ex libello debet formare sententiam, si iam aliunde sumerentur, sententia clara ferri non posset. Muscar. *in prax. aur. part. 1. gloss. declarans. num. 4. & 5. & part. 5. gloss. impertinentes, num. 6.* sequentibus verbis id expressit: Articuli, inquit, sunt sumendi à partibus substantialibus libelli, seu prædictæ petitionis, & de quolibet membro libelli debet fieri capitulum de perse, vt per Bald. *in l. vinum. num. 22. ff. si certum petat.* & per Speculat. *in tit. de posit. §. 5. num. 11.* & refert Carauitta *in Rit. 70. num. 3.* Et per Baldum *in l. 2. §. quod obseruari, num. 25. versic. vltimo in ista materia. cap. de iureiur. propter cal.* vbi dicit, quod formans positiones Actoris, debeat habere libellũ præ oculis, & ex ipsius tenore positiones formare; & positiones Rei debent formari super libello, seu defensione Rei, & glossa magna *in cap. 1. de confess. in 6. versic. scias: inquit.* scias autem, quod positiones fieri debeant super contentis in libello, & ad ea pertinentibus, & pertinere valentibus, ex

parte Actoris ad intentionem fundandam; ex parte Rei, ad extenuandam, vt 4. *quæst.* 4. *cap.* 1. Et *num.* 13. hisce verbis: Secunda qualitas erit, vt prædicti articuli excipiantur à partibus substantialibus libelli, & de qualibet parte fiat vnum capitulum separatum, & diuisum, sicut hodie videmus seruari: vt probatur per Bald. *in d. l. vinum. num.* 22. *ff. si cert. petat. & in d. §. quod obseruari, cum aliis supra allegatis.* Et per Alexan. *consil.* 166. *num.* 7. vbi tenuit, quod articuli non excepti à libello sint impertinentes, & nō admittendi, & per Specul. *in d. tit. de teste.* § *nunc videndum. in princ.* Et est text. *in clement. sæpe, de*
8 *verbor significat.* Debentq; † super re certa esse formati: Ita enim Testis recte deponet. arg. eorum, quæ notat Lancellot. *d. loco. de position. num.* 14. Et in summa positiones sic formandæ sunt, vt fundent intentionem ponentis, considerata natura propositæ actionis, quod confirmatur iis, quæ Oldendorpius *d. loco. versic. articuli igitur.* prodidit. Arriculi igitur, inquit, solum ea continere debent, quę ad institutam actionem necessario requiruntur, & quibus probatis, constet intentionem Actoris iure locum habere, ac Reū conuictum esse condemnādum. Hoc autē, quo pacto fieri oporteat, non aliter intelligi potest, quam si naturam cuiusque actionis compertam habeas. Si igi-
9 tur † agis de dominio; considera quæ sint necessaria in probatione eius, quæ proponuntur in *Cod. tit. de probat. l. cum res. Ext. c. licet. ff. de rei vendic. l. in rē act. & per tot.* si vero agis Publiciana, considera quæ necessaria sint in ea, quæ inuenies *in ff. tit. de public. l.* 2. *& l. quicunque. & per tot. & not. Extra. de re iudic. cap. Abbate.* si vis agere vtili rei vendicatione: Vt superficiarius vide *in ff. si ager vectig. vel emphyteut. pe. & ff. de superfic. per totum. & Institut. locati.* si vis agere hypothecaria, vide *ff. de pignor. l. superatus ff. de probat. l. ante omnia. C. si res alien. pignor. dat. sit. l. nexum. C. quæ res pignor. ob. poss. l. qui filios.* si agis hypothecaria vtili, vide *ff. de pignor. l. & in superfic. & l. si ab eo.* Et sic de aliis actionibus realibus & personalibus & mistis. Et caue tibi à positionibus petitioni tuæ contrariis. Vt si agis petitione hæreditatis, vel]. Quorum bonorum; non dicas te possedisse aliquo tempore post mortem defuncti. Vel si agis Publiciana; non dicas te à vero Domino emisse. Vel, si agis ex Interdicto, vti possidetis; non dicas aduersarium possidere; & sic de similibus. Speculator §. 3. *num.* 17. Et præter hæc articuli etiam vitiis communibus expertes esse debent: Nam alias, & aduersarium, & seipsum Pars (inutiles, vel non admittendos conficiendo) inutilibus expensis grauabit. Cui tamen Iudex ex officio obuiam ire de-
bet, † si dolo quid huiusmodi fieri videat, pœ- 1
nam infligendo. Nam Iudex articulos contra supradictas regulas confectos, ex officio reiicere potest. Tormineus *dicto loco.* Cantiuncul. *consil.* 23. *num.* 39. *&* 40. Et si Iudex eos admittat, Pars licite appellat. Mascardus *de probation. conclus.* 132. *num.* 1. Ratio est: † quod: Iudex ad probandum admittere non debet, quod probatum probantem non releuat.
At Testis † super articulis impertinentibus 1
examinati non probant. post alios Menoch. *consil.* 701. *num.* 26. Quinimo contra illos, attestationibus publicatis excipitur. Crauetta *consil.* 901. *num.* 11. Quæ autem sint articulorum vitia, sequenti capite: quia communiter, & Iudicis, & Partis, & Commissarii ea dignoscere interest, breuibus dicendum.

CAPVT IV.

De vitiis Articulorum.

SVMMARIA.

1 *Distinctio inter articulos impertinentes & vitio laborantes.*
2 *Articuli impertinentes qui.*
3 *Super articulis impertinentibus Testes examinati non probant.*
4 *Articuli pertinentes qui.*
5 *Articuli de proprietate, an pertinentes in interdict. possessoriis.*
6 *Articulus, de confessione, an pertinens, vbi scriptura exigitur?*
7 *Articuli in dubio admittendi?*
8 *In dubio Iudex illud eligit, quod Partibus minus præiudicat.*
9 *In articulorum admissione aut reiectione discretione opus.*
10 *Articulorum vitia aperta. & num.* 13.
11 *De articulis negatiuis?*
12 *De articulis contrariis.*

14 *Index articulos Actoris in dubio admittens, & Rei admittere debebit.*
15 *Articulis impertinentibus in Commissionibus ad memoriam admissis, Pars protestatur.*

HOc loco ante omnia sciendum, articulorum vitia hac dichotomia posse comprehendi: Quod aut sint impertinentes, aut vitio aperto aliquo laborantes: à qua nõ absi-
1 milis est illa distinctio, † quæ duplices articulos impertinẽtes facit, de quibus Vincent. de Franch. *decis.* 220. *num.* 11. vbi duplices eos asserit: vel impertinentes; vel omnino impertinentes, qui non faciunt ad causam, neque directe, neque per indirectum; vel quia sunt omnino & directo contrarii, vel articulis aduersę Partis, vel factis in prima instantia: Primi vocantur impertinentes; secundi non proprie impertinentes, sed de iure non admittendi. Sed hanc distinctionem improbat Muscatel. *in prax. part.* 5. *gloss. impertinentes.* Dicun-
2 tur autem impertinentes, † qui neq; directo, neque per indirectum ad causam accommodari possunt; vel qui causam principalem non concernunt: vt post Iason. Menoch. *consil.* 301. *num.* 20. aut ad eam non pertinent, Vincentius de Franchis *d. decis.* 220. *num.* 11. vbi plures adducit. Et hanc sententiam Vincentii de Franchis sequitur atq; pluribus illustrat Muscatel. *par.* 5. *gloss. impertinentes, num.* 21. *& sequentib.* Oldendorpius quoque *de form. libell. tit. de posit. versic. primo itaque.* primo periphrastice, postea diffinitiue, hisce verbis rem hanc exponit: Circa positionales articulos cauendum est, cum primis ne superuacanei sint, seu impertinentes, hoc est, quorum probatio nihil adiutura sit intentionem Actoris, vnde Dd. colligunt regulã: Quod nemo admitti debeat ad probandum id, quo probato nihil obtinere possit in causa, vt *in l. ad probationem.* 1. *C. de probat. cap. dilecti filii. de except. l. hac stipulatio. §. Diuus. ff. vt legat. nomine caueat.* Sic Iustinianus Imperator semel atque iterum ab emendato Codice suo iussit resecari superuacanea; vt est videre *in proœmio Codicis. §. quibus specialiter. & de Iustinian. Cod. confirm. §. tollendis quidem.* Impertinentes autem articulos, Dominic. *in cap. vlt. de confess. lib.* 6. diffinit eos esse, qui ad causam prorsus nihil faciunt; aut si prima fronte vtcunque aliquid facere videantur, ad ius tamen relati, nullum habent probationis effectum, *l. ampliorem. C. de appellation.* veluti si quis mutuum petens, ponat se ascendisse Capitolium: vel, si vendicans domum, ponat suos fuisse nummos, quibus eam Titius suo nomine emit; quo exemplo vsus est Imperator *in d. l. ad probationem. C. de probationibus.* Et
hi † impertinentes articuli reiiciuntur, adeo, 3
vt Testes super iis examinati nihil dixisse videantur, nihilque probent. Circa quod etiam Iudicis officium est, ne ad eos confirmandos faciat produci Testes, Bertachin. *in*
verb. testis Rei. Pertinentes vero sunt, † non 4
solum qui directo vel principaliter ad causam faciunt, sed etiam qui qualitercunque adminiculantur causæ principali, leui licet præsumptione. Bald. *in cap. licet causam. num.* 33. *& & in cap.* 3. *de testibus. & in l. ad probandum. gloss. in cap.* 1. *de confess. lib.* 6. gloss. & Doctores *in cap.* 1. *de summa Trinit.* Ias. *in l. si duo. §. item Iul. de iureiuran.* Bart. *in l.* 2. *§. qui obseruat. num.* 25. *C. de iureiuran. propter calum.* Alciat. *in l. verb. illud pertin. num.* 3. *de verb. signific.* Specul. *in tit. de posit. §.* 5. *superest. & §. si plene.* Gail. *obseruat.* 81. *num.* 4. *lib.* 1. Alexand. *consil.* 166. *num.* 6. *vol.* 6. Dec. *consil.* 162. *num.* 2. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *num.* 1. *præsumpt.* 56. Crauetta *consil.* 5. *num.* 18. Menoch. *consil.* 2. *num.* 363. *& sequent.* Virgin. de Bocat. *de remiss. cap.* 5. Et modicum ad causam facientes dicuntur pertinentes. Dec. *d. cons.* 162. Carpan. *ad stat. Mediolan. cap.* 83. *num.* 39. *part.* 1. Exemplo vno atque altero hæ res dilucidandæ sunt.

Quæritur ergo primo: An in interdicto re-
tinendæ † articuli proprietatis sint pertinen- 5
tes? Et post multas rationes conclusum, quod sic, in causa Wirmundt cõtra Wirmundt/tam quoad remedium recuperandi, quã retinendi. Primo, quod super petitorio & possessorio simul actum. Portius *in reg. spoliatus. n.* 44. *vers.* 3. Zas. *in l. naturaliter. §. nihil commune. vers.* 7. *fallit. de acquir. poss.* Secundo, quod generaliter multa iura incorporalia simul deducta. Zas. *d. l. nu.* 57. Tertio, quod possessoriũ causam proprietatis annexam habeat. Aliæ insuper rationes ad hoc recensentur, ex Zas. *d. loc.* & Contard. *in l. vn. C. si de momẽtanea possessione.* Quia autem votum hoc, seu relationem in prædicta causa

excusum video inter illa, quæ sub ficticiis nominibus edita sunt, verba eius hic referre superfluum foret, suffi iat ad huius rei decisionem addere, quæ in hisce terminis Bocat. *de remiss.* tradit: *cap. 5. num. 13.* Articuli (inquit) concernentes petitorium, suspēsum per spoliatum, non sunt admittendi in fauorem spoliatoris: & si Actor cogatur respondere, non tenetur iis respondere, sed solum articulis concernentibus possessorium, non autem petitorium. Rota *decis. 41. de testib. in antiquis.* quia ad suspensionem petitorii factam per Partem, Iudicis iurisdictio de iure suspensa est, quoad omnia, quę concernūt petitorium, *cap. pastoralis. de causa possess. & propriet. clement. 1. eodem tit.* nisi Reus sit discessurus à Curia; quia potest cogi, antequam discedat, respondere articulis concernentibus petitoriū, ne probatio pereat, Rot. *decis. 5. num. 1. de sequen. possess. & fruct.* Et quando dantur articuli in possessorio iudicio, debent dari cum clausula; quod quatenus aliqui articuli concernant petitorium, tunc dicat illud solum deducere ad colorandum possessorium. Boer. *super consuet. Bituric. de iurisdict. omn. iudic. §. 4. gloss. 1. colum. 2. chart. 17.* sed ista coloratio in beneficialibus per Testes fieri non potest, quia titulum spoliatus beneficio producere pro colore possessionis tenetur, & si Testes deponerent super petitorio, eorum depositio nihil valeret, quia super eo Iudex propter suspensionen petitorii, nullam habet Iurisdictionem. Rot. *decis. 23. de testib. in nou. ad fin.* Mylis *in repert. versic. testes producti in petitorio.* Reliqua petātur à Contard. *d. loc.* & infra de possessione à me aliqua tradentur.

6 Secundo quæritur; † an articulus admittatur de confessione in casibus, vbi scriptura requiritur. Et licet Hyppolitus *de probat. num. 75. & singul. 110.* affirmet. vide tamen pro contraria Valasc. *in tract. de iure emphyt. quæst. 7. nu. 30.* vbi expresse refutat, & recte.

Quia autem, an pertinentes inuestigare est summæ artis; ita vt nunquam cogitabundum, & dubium quem reddat, ac dubitans, quid facere debeat, sæpe hęsitare soleat Ego hoc casu admittendos potius, quam resecandos con-

7 sulerem. In dubio † enim admittuntur potius, quam reiiciuntur articuli, *cap. cum contingat. de offic. delegat.* Bartol. *in l. nam postquam. §. Iul. de iureiurand.* & Innocent. *in cap. per tuas. de testib.* Castrens. *in l. 1. si quis caution. num. 3.* Mascard. *in verbo positio. num. 10.* Decius *consil. 517. num. 3.* late & luculenter hoc deductum in causa Wirmundt / contra Wirmundt / & in causa Botzheim / contra Stollberg. Quia securius est superfluum admittere, (sub clausula tamen; saluo iure impertinentium; de qua capite sequenti. Menoch. *consil. 2.* post Gail. Personalem, Dec. Rip. Angel. & alios, Francisc. Monald. *consil. 38. num. 26. & 27.*) quam necessarium omittere, Speculat. *in tit. de position. §. tertio videndum. num. 8.* Rot. *decis. 25. de testibus. in antiquis.* Gailius *dicta obseruation. 81. num. 11.* vbi hoc pluribus exemplis declarat. Et indubio eligendum à Iudice id † quod minus præiudiciale est Partibus; vt probari videtur per notata à Castrens. *in d. l. 1. ff. si quis cautio.* vbi dicit notandam esse bonam regulam, quod Iudex in dubio semper debeat viā illam eligere, quæ absolute Partibus minus est præiudicialis, quem etiam ad hoc allegat Roland. à Vall. *consil. 34. num. 1. & 2. vol. 3.* Et ideo si dubitetur: an appellatio sit deserta, nec ne; in dubio iudicandum est, desertam non esse: quia hoc modo ius alicuius non læditur; quod secus esset, si pronuntiaretur deserta. Iaf. *in d. l. 1. (vbi communiter Dd.) num 17. ff. si quis cautio.* Accedit, quod quando dubium est inter Partes; an possit appellari, vel non, Iudex in tali dubio appellationi debeat deferre. vt tenet Iaf. *in d. l. 1. num. 17. ff. si quis caution.* allegans Specul. *in §. nunc dicamus. vers. 1. de appellat.* Dec. *consil. 28. nu. 8. & consil. 49. col. penult. versic. quarto suadetur.* quæ notata in dicta causa Wirmundt. Temere † tamen hic nihil statuat, nedum vnam 9 Partem plus æquo iuuare satagit, alteram grauet; vt recte monet Oldendorpius *in tit. de posit. & artic. vers. ceterum.* Cęterū oportet, inquit, Iudicem hic circumspectū esse, ne statim affectui litigantium cedat; hoc est, ne positiones admittat, vel reiiciat temere: sed summatim cognoscere debebit, vtrum asserentis valde intersit responderi ab aduersariis, sicut dicit Iurisconsultus *in l. si defensor. §. illud quæritur. ff. de interrogat. act.* Cognitionis autem effectus triplex est. Nam si videat articulos omni-

no

no impertinentes aut captiosos esse, reiiciet
eos, quandoquidē nemo est onerādus super-
uacanea aut contra ius periculosa responsio-
ne, sicut nec inutili cautione, *l. hac stipulatio. §. vlt. ff. vt legato. seu fideicommiss. nomin. caueat.*
Diuus Pius quoque (inquit) rescripsit, quo-
ties euidens res est, vt certum sit, nullo modo
fideicommisso locum esse, perquam ini-
quum esse, superuacanea cautione onerari
hæredem. Idem probatur *in l. non cogendum. §. vlt. ff. de procurat.* si autem ex aduersum in-
telligat articulos non esse tales, quales aduer-
sarius differendi forte Iudicii causa impugnat,
non est cur debeat reiicere: Imo cogendus
est aduersarius ad respondendum, & ex re-
sponsione quasi ex contractu obligatur, *l. de ætate. § qui interrogatus. ff de interrog. act.* si deni-
que dubitauerit Iudex, vtrum proposita ad-
uersus articulos exceptiò locum habere de-
beat vel non: tutius est, vt positiones admit-
tat, *argumen. cap non æstimemus.* 13. *quæst.* 2. vbi In-
terpres alia quoque iura citat ad hoc. Vnde
prodita est regula iuris: quod sicut præter-
missio eorum, quæ vtilia sunt, nocet; ita super-
uacanea in dubio admissa, minime vitiant iu-
dicium vel alium actum, *l. non solet. ff. de regulis iuris. l. testamentum. C. de testament.* Hucusque de
Impertinenbus.

10 Vitio † aperto laborantes sunt, negatiui,
contrarii, generales, dubii, aliiq; passim à Do-
ctoribus enumerati; qui omnes, nec admitti,
11 nec tolerari debent. De † negatiuis text. est *in cap. 1. Extra. de confess. cap. bonæ. de elect.* Speculat.
de testibus. §. nunc videndum. num. 58. Marant.
part. 6. de posit. num. 1. Ratio, quia rei negatiuæ
causæ nullæ sunt. In hoc autem tam Iudicis,
quam Commissarii magna requiritur pru-
dentia; vt inuestiget, an huiusmodi negatiua
sit, quæ probari possit, vel non: Hercul. *de proband. negatiua. num.* 204. Pacian. *in tract. de probat. cap. 31. & sequentib. part. 1.* Menoch. *de arbitr. iudic. quæst casu* 485. *num* 2. Sæpe enim admit-
titur negatiua: vt ex iis, quæ libro secundo, de
Actore & Reo probante dicta sunt, apparet.
Sicut *eodem libro, cap. 1. part. 1. num.* 4. monui,
factum esse in causa Hans von Fels / contra
Wolff von Rozow / in qua licet multi articu-
li negatiui adducerentur; illi tamen, quod ne-
gatiua illa finita esset loco, tempore, & per-
sonis, ita vt posset cadere in sensum Testium,
admissi fuerunt, per doctrinam Bald. *in l. diem proferre. §. si plures. de arbitr.* Alexand. *in l. 2. de rescindend. v. vdit.* idemque notatum in causa
Bozheim / contra Stollberg / vbi egregie
hoc decisum. Contrarios † etiam similiter 12
non admittendos, probat Vincent. de Franch.
decis. Neapolit. 220. *num.* 12. Gailius *lib. 1. obseruat.*
79. *num.* 8. Sed † nec generales, dubios, im- 13
possibiles, captiosos, criminales, curæ haben-
dos, docet gloss. & Doctores *in cap. 2. de confess.*
Lanfrancus *in cap. quoniam contra. de probat. cap. de respons. num.* 12. Gailius *obseruat.* 82. *num.* 8.
lib. 1. Mynsinger. *centur. 5. obseruat.* 54. vt nec ve-
risimilia non continentes, post Rot. Virgin.
de Bocat. *de remiss. cap. 5. num.* 29. Nam licet
aliquando his respondere quis teneatur, Pa-
cian. *cap. 17. de probat. part. 1.* difficulter tamen
ad id Iudex permouetur. In quo tamen Iu-
dex notabit, si Actoris articulos, † de quibus 14
dubitat, admiserit, vt Rei similiter admittat,
Decianus *consil.* 41. *in fin. lib.* 3. post Decium.
Si † tamen (vtpote in Commissionibus ad 15
memoriam) non additur clausula, tunc Pars,
cum insinuantur, vel coram Commissario,
recte de impertinentibus protestatur, vt sci-
te monet Muscatellus *in prax. part. 5. gloss. impertinentes. num.* 34. hisce verbis: Et propter-
ea cauti Procuratores, cum ipsis intimatur
citatio Testium, inter alia, quæ opponunt,
dicunt, & protestantur de impertinentibus,
& non admittendis; quæ protestatio opera-
tur; vt Pars, quæ tacet, non videatur con-
sentire, vt per Baldum *l. prima, certi condict. §. quoniam igitur. ff. si certum petatur. circa fin.* Et
vide ad prædicta, quæ posuit satis notabili-
ter Speculator *in tit. de testib. §. nunc videndum. versicul. sine igitur actor. num.* 4. Et tantum de
articulorum vitiis hoc loco saltem attigisse
sufficiat: reliqua infra, vbi de vitiis
interrogatoriorum dicetur,
latius persequemur.

***

CAPVT V.

Ad quem cognitio, an impertinentes sint articuli, spectet.

SVMMARIA.

1 *Articulorum impertinentium diiudicatio ad quem pertineat.*
2 *Irrelevans ad probandum admitti non debet.*
3 *Articuli quot modis reiiciantur.*
4 *Articuli pertinentes, reiectis admixtis impertinentibus, admittuntur.*
5 *De clausula; Saluo iure impertinentium, & non admittendorum.*
6 *Clausulam illam, tam Partem, quam Iudicem spectare.*

QVAESTIO hæc quotidie occurrit, ac sæpe dubium reddere solet Commissarium; An diiudicatio articulorum, pertinentes sint nec ne, ipsius potestati & Iurisdictioni tributa sit, an vero ad Cameram spectet?
1 Et regulariter Iudicis hanc esse † cognitio-
2 nem, nemo dubitauit vnquam. Ratio † est, quia curare debet, vt ad probandum non admittat, quod probatum probantem non releuat, *l. ad probationem. C. de probation. cap. cum contingat. de offic. delegat.* quos textus, vt & alia in specie ad hoc ponderat Didacus Perez. *ad ordinat. reg. lib. 3. l. 8. versicul. No le podria a prouechar.* Et sic in specie post Gailium & Personalem ad hoc hanc rationem adfert Franciscus Monaldus *consilio* 38. *numero* 2. vnde dicitur, in resecatione articulorum impertinentium, Iudicis officium competere. Asinius §. *tertio, de executione, cap.* 181. Et vulgo asseritur, quod Iudex ex suo officio, cum aliqua super iam articularis ambiguitas oritur, itetum supplere & agere potest, vt inquit Baldus *in l. per hanc. numero* 5. *C. de tempor. appellat.* per ea, quæ voluit Speculator *in tit. de posit. §. supplic. nisi appelletur.* & facit text. *in l. fin. §. 1. C. de appellat.* Asinius *dicto loco. cap.* 249. Quæ res exemplis aut enumeratione partium fiet illustrior.
3 Aut † enim articuli omnes sunt impertinentes & non releuantes: & hoc casu Iudex eos reiicit, addita clausula, vt pertinenter articuletur, sub comminatione præclusionis viæ probandi. Carpanus *ad statuta Mediolanensia, capit.* 83. *numero* 37. *parte prima.* post Cuttium & Asinium. Quod & notatum *in symphorem. supplication. sub nomine Gilmanni edit. tom. 1. part. 1. tit. 6. de sequestr.* hisce verbis: Si tamen manifeste & euidenter constet Iudici esse articulos impertinentes, & non admittendos; tunc non debet eos neque cum dicta clausula admittere. gloss. singul. *in cap. cum contingat. versic. nihilominus. de offic. delegat.* vbi est sedes ordinaria. Iason *dicto §. idem Iulianus. numero* 34. Sic defensionales tanquam superflui reiecti. Anno 1570. 3. Februarii, Saylero teste: Impertinentes. Anno 1551. 5. Augusti. Minus necessarii, eodem Anno, 5. Martii. Generales nimis, Anno 1534. 14. Aprilis. Aut aliqui sunt impertinentes, reliqui vero pertinentes: Et solet Iudex † reiicere articulos impertinetes, 4
ac non admittendos, reliquis pertinentibus admissis, vt supra *lib. 2.* dictum est. Et sic *in symphorem. supplic. d. tit. 6. de sequestr. num.* 7. Assessor Cameræ dicit: Vidi ego sæpius vnum articulum, tanquam releuantem, reiectis omnibus aliis, ad probandum admissum fuisse. Quod fit vel expresse, vel implicite. Expresse, cum verbo Reiicimus, vtitur Iudex: implicite, si exceptiones contra articulos oppositæ, releuantes pronuntientur; vel cum pronuntiatur vlterius responderi non debere ad articulos, ad quos tanquam impertinentes Pars respondere noluit. Aut Iudex ipse † dubitat, 5
pertinentes, & releuantes sint, nec ne, articuli: & admittit eos cum clausula; Saluo iure impertinentium & non admittendorum. Francb. *in decision.* 220. *numero* 8. Quod verum est, etiamsi Pars opponat. Bocatius *de remiss. capit. 5. numero* 12. Nec prædictæ clausulæ is vsus est, vt Commissarius eos corrigat; sed vt ad probandum admissi, si postea impertinentes competiantur, pro non admissis habeantur. Ita post Bartolum, Baldum, Alexandrum, Iasonem, Crauettam, & Canon. *in cap. cum contingat. de probation.* tradit Franciscus Marcus *decision. Delph.* 564. *parte prima, num.* 1. *& sequent.* Mascard. *in verb. articuli impertinentes. numero vltimo.* Muscatellus *in prax. part. 5. gloss. impertinentes. numero* 24. Et † tam quoad 6
Iudicem, quam Partem procedit, vt habetur in symphoremate supplicationum Gilmanni

tom. 1.

*tom.1. part.1. tit. 6. de sequestr. fol.*441. *num.* 5. vbi sic deciditur; Clausula illa operatur, ex parte Iudicis, quod scilicet, si euidenter, postea in processu appareat, non fuisse admittendos aliquos articulos, habeantur pro non admissis, & reiiciantur etiam depositiones Testium receptæ super illis. Innocent. *in cap. cum contingat. num.* 17. *cum sequent. de offic. delegat.* Panormitan. ibid. *num.* 12. Iason *l. si duo. §. Item Iulianus. num.* 31. *de iureiuran.* Matanta *part.* 6. *tit. de posit. num.* 33. Ex parte vero respondentis operatur, vt pro non confesso habeatur respondens, si postea impertinentes reperiantur, Doctores vbi supra. Obseruauit hoc quoque Mynsing. *obseruat.* 52. *centu.* 2. Matanta *part.* 6. *tit. de posit. nu.* 33. Quamuis multi velint, clausulam hanc ad impertinentes non esse restringendã. vide Mynsing. *obseruat.* 90. *centur.* 2. Menoch. *consil.* 2. *num.* 326. Peregr. *consil.* 82. *num.* 15. Quod tamen rectius ita intelligendum, si notorie impertinentes. Menoch. *consil.* 630 *num.* 12. Francis. Monald. *consil.* 38. *per tot.* Nam Iudex sæpe cum Commissionem decernit, præsertim ad memoriam, non potest, actis non visis, cognoscere an pertinentes sint, nec ne. Et si in omnibus Commissionibus prius de pertinentia articulorum disputandum foret, multum certe temporis preterlaberetur, antequam ad probationis receptionem perueniretur. Si itaq; tunc demũ, cum Testes examinati sunt, pro non admissis habẽtur, frustra de iis omittendis Cõmissarius laborat. Vtrumlibet ergo ex prædictis consideremus, nullus de iis cognoscendi locus Commissario relinquitur.

Et certe licet præmissa ita censeantur firma, vt semper & vbique procedere debere videantur: Ego tamen hactenus in alia fui opinione, Commissario scilicet aliquando reiectionem articulorũ competere, Dico; aliquãdo: Quia ordinarie hoc eum facere posse absurdum foret, statuere: Casus ergo, quibus id ei facere liceat, breuiter recensendi sunt. Pro fundamento autem huius, primum hoc præsuppono, Cameram non semper cognoscere: an impertinẽtes, nec ne. Idq;, quo minus fiat, multitudinem articulorũ sæpe vetare. Quod maxime in Commissionibus ad perpetuã rei memoriam extraiudicialiter decretis, contingit. Hisce accedit, quod clausula; Saluo iure impertinentium; sępissime adiiciatur, siue dubitet, siue certus sit Iudex, articulos esse impertinentes; vt infinitis Cameræ exemplis demonstrare haud graue, nisi nimis longũ foret. Idq; procul dubio non ad alium finem, quã vt Commissario hoc relinquat. Sciunt enim Camerales, illum, tanquã suum Delegatum, cuius eruditionem sibi cognitam habent, id facile posse; ideoq; de hisce ita scrupulose non inquirunt, & id tunc maxime faciunt, cum nõ anxie ea de re à Partibus fuit disputatum. Accedit, quod si clausulam, Saluo, &c. ad Iudicẽ solum restringeremus; nihil aliud efficeretur, quam quod clientuli maximis sumptibus, qui impenduntur in hisce articulis examinandis, grauarẽtur. Quod ergo in ipsorum beneficiũ introductũ est, in odiũ retorqueri non debet. Quomodo enim hodie Aduocati turpis lucri, & quæstus gratia, articulos extendendo forment, notius est, quã vt longiori deductione egeat: quos si omnes attendere deberet Cõmissarius, Partes sæpe ad inopiam facile redigerentur. Ex quibus vtilissime sequitur; quod si non promiscue ad omnes impertinentes, ad eos tamen, qui tam manifesto laborant vitio, vt id etiam iuris Tyronibus appareret; Commissario eos præcidendi aliquam potestatem tributam. Quod & variis Dd. authoritatibus probare nõ est difficile. Tradunt enim primo; quod stante hac clausula, non admittãtur impertinẽtes; vt infinitis Dd. authoritatib. egregie demõstrat Cant. *cons.* 23. *n.* 44. *& seqq.* Masc. *d. loc. nu.* 2. Quorũ Dd. maxima pars generaliter loquitur, proindeq; etiã generaliter accipiendi. Ratio aũt horũ omniũ est: Quod impertinentia capitula ad probãdũ nõ sint admittẽda. Late post alios Menoch. *cõs.* 701. *n.* 24. Deinde idem de variis articulis statuitur; eos scil. plane ꝓtereũdos, nec Testes super his examinãdos. Ita post Inno. & Bonif. Vital. Menoc. *cõs.* 588. *n.* 9. ꝗ frustra examinarẽtur, cũ nõ ꝓbarẽt. Menoc. *d. loc. n.* 26. licet nõnulli hoc restringãt, & tũc demũ locũ habere existimẽt, quãdo omnino impertinẽtes; vt allegati à Mas. *d. loc. vers. intellige tamẽ.* vel notorie imptinentes. Meno. *d. l. n.* 25. Idq; adeo verũ existimãt, vt etiã si statuto caueatur, oẽs articulos admittẽdos, saluo iure

impertinentium,& non admittendorum: tamen notorie impertinentes eo non comprehendantur: ita Doctores allegati à Cantiunc. & Mascard. *dictis locis. num.*3. sentiunt. vbi alii tradunt, examen non valere, si super impertinentibus,stante clausula saluo,&c.sit progressum, Innocent.*in d.cap.per tuas.de test.lib.* Et non aliter valere, nisi de consuetudine admittatur, ac id tunc demum, si Curiæ æquum videatur.Guid. Pap.*decis.*347. *num.*1. Ex quibus omnibus manifestissimum fit, Commissarium articulos, si non omnes, saltem omnino, vel notorie impertinentes, & inutiles (idque ne ei lata culpa imputetur. Cantiunc. *dicto loco. num.*50.) licite reiicere. Nec obstat, quod supra diximus: hunc istius clausulæ effectum esse, quod post publicatas demum attestationes articuli impertinentes, de quibus ante dubitabatur, quique ex post facto tales deprehensi sunt, tanquam non probati reiici debeant. Nam licet hoc regulariter obtineat; eius tamen etiam efficacia, vt iam dictum, ad Commissariũ aliquo modo sese extendit;cum vnius rei plures sæpe fines esse possint.

CAPVT VI.

De Directorio.

SVMMARIA.

1 *Directorii exhibitio.*
2 *Directorium aliquando in Camera exhibetur, & cum Commissione mittitur Commissario.*
3 *Directorii conficiendi terminus conceditur.*
4 *Directorium, an ob contradictionem Partis aduersæ negligendum. Et an ad eius instantiam legendum publice.*
5 *Directorium clausum si exhibeatur, quid faciendum.*
6 *Directorium etiam ratione instrumentorũ exhibetur.*
7 *Directorium monet, qui articuli perlegendi solum, & ad quos Testes examinandi. Item, an perlegere liceat, discutitur.*
8 *Articuli qui omittendi in Directorio.*
9 *Protestationes Directorio adduntur.*
10 *Directorii copia an dāda, in vtramq; partē discutitur.*

ET tantum de Iudice & Commissario, inutilia & superflua amputantibus, dicta sufficiant: Quia tamen sæpe ipsamet Pars hæc vitia articulorum, ante actũ examinis, tollit,
1 de eo nunc videndum.Moris †enim est vt Directoriũ,vt nos vocamus,(Itali & Curia Neapolitana tabulam nominant, Vincen.Franch. *decis.*71.*num.*1.)vel in Camera exhibeatur, † vt 2
videlicet cum Commissione, Commissario transmittatur, sicut factum in causa Elisabeth Aebtissin zu Essen / contra die Stadt Essen fractæ pacis,& Herrn Wildtfürst/ contra Peter Römer/*de quo form.*2.*h.t.* & Hohenfelß/cõtra Churfürstliche Pfaltz. Qui deinde vna cũ denuntiatione, Directorium hoc Partibus mittit. Vt factũ in causa Imblein contra Heilbrun/*form.*1. vel producatur coram Commissario à Parte producẽte.In eo autem Directorio certos articulos certis testibus proponi petitur: quod de iure licet.Iuris enim est,non solum integris probationibus, sed etiam parti earum renuntiari posse. Facit autem Pars producens hoc plerunq; sponte: nonnunquā Iudice vel Commissario ita iubente. Cum vero Pars non est instructa,† solet petere termi- 3
num ad conficiendum Directorium, qui etiam præfigitur,siq; elabatur, vlterius non cõceditur: vt factum in causa Franckfurt contra Friedberg/vt videre est *in lib.* 5. *part.*3. *form.*5. *h. tit.* Et † licet nonnunquam hoc casu aduersa 4
Pars opponere,sibiq; ratione interrogatoriorum præiudicium generari obiicere soleat.Id tamen Commissarium attendere nõ debere, statuo. Non enim Partis aduersæ, sed producentis Testes examinantur,eiusq; sumptibus: Quin ergo hos sumptus porrigendo Directorium,minuere possit,non est dubiũ;Aliquando petitur vt legatur publice Directorium, vt in causa Hohenfelß / contra Otto Pfaltzgrafen/ quod & à Commissario factum. Rectius tamen, cum id in causa Würtenberg contra Marggraffen/rc. peteretur,denegatũ fuit;Licet enim pro priori sententia lectione videlicet Directorii militet,quod ex præcedentibus & sequentibus multa colligi possint;Et Testis super tota causa examinari debeat. Contrariũ tamen,nisi Commissarius videat attestationes aliter non posse intelligi; verius puto ex iis, quæ supra *par.*2.*de instrumẽt.*notaui. In hoc autẽ Directorio, sequentia singularia obtinent.

Primo, † vt vel detur clausum; vel patens: 5
& si clausum sit, Commissarius aperit in præsentia Adiuncti: vt in causa Pfaltzgraff Georg Hans contra Salm.

Secundo,

6 Secundo † non tantum cum testes examinantur, Directorium exhibetur: sed etiam in aliis speciebus commissionum, vt pote ratione ocularis inspectionis, & documentorum; prout factum in causa Witmarsen contra Bentheimb: Instrumentorum & testium: in d. causa Wilsfürst contra Petern Römer.

7 Tertio † petitur ad aliquos tantum articulos testis examinari; reliquos autem loco instructionis ei prælegi, non vero super iis examinari. Vt factum in causa Wolmershausen contra Brandenburg primi mandati. Cui simile est; quod adiici solet huic Directorio: vt quædam pars priuilegii, quæ declarationi vnius, vel plurium articulorum seruiat, Testibus prælegatur, aut eius copia per Commissarium vnicuique testium ante depositionem offeratur, zu mehrer erklärung gedachter Articul. An autem id admittendum sit quæritur? Et videbatur quod non. Nam primo habet id speciē informationis, & instructionis testiū. Secundo testes super articulis & interrogatoriis tantū sunt examinandi; quibus omnia reliqua excluduntur: vt infra dicetur de interrogat. Et commissio, vt ibidem explicabitur, quoad hunc punctum, est stricti iuris. Contrarium tamen videtur verius: quia duntaxat prælectio hæc ad dilucidationem articulorum facit: Quemadmodum ergo Commissario licitum est, factum obscurum articulatum, dilucidius testib. exponere; ita & concessum, aliquid, quod ad dilucidationem facit, prælegere: cum vtrobiq; eadem subsit ratio. Nec obstant in contrarium adducta. Primum enim ita refutatur; quod hæc non instructionis; sed tantū facti obscuri explicationis causa, fiant. Nec nego: si instructionis gratia talis prælectio petatur, aut alias dolum subesse animaduertat Commissarius, eum licite reiicere posse petitionem. Ad secundum respondeo Ea quæ ibi adducta sunt, de examinatione super articulis & interrogatoriis intelligi: hic autem non examinantur testes super talib. interrogatoriis. Et cum hæc quæstio aliquando incideret ac acriter disputaretur vtrinq;, in causa Churfürstlicher Pfaltz contra Grecken / sic interlocutus est Commissarius: In streitigen Puncten der vberreichter Copei priuilegiorum zwischen dem Churfürstlichen Anwald an einē / vnd dē beclagten Wolff Conrads Grecken von Kochernndorff anderntheils / nimpt Keys. Commissarius dieselbige / im fall sie zu erclerung deß ersten vnd zweyen Articuls dienlich / hiermit an: sonsten beydē Theilen jhre rechtliche notturfft vorbehaltend. h. e. In puncto controuerso exhibitæ copiæ priuilegiorum inter Electoris Palatini Procuratorem ex vna, & W. C. Reum ex alia partib. Cæsarius Commissarius eam, dummodo ad declarationem primi & secundi articuli faciat, acceptat; vtriq; interim Parti sua iura reseruans.

Quarto, † quando Partes post decretam 8
commissionem animaduertunt, testem forte in interrogatoriis magis contra, quam pro se depositurum, illum ratione illius articuli, de quo eum suspectum habent, petunt reiici, quo ipso omnia retia, quæ sibi ab aduersa Parte in interrogatoriis ponuntur, euitare possunt.

Quinto, cum † hoc etiam Directorio pro- 9
testationes, quas Partes post publicationem sibi vsui futuras præuident, exhibere & proponere moris est, ne superfluis scriptis aut verbali oratione diu actus suspendatur. Exempla extant *form.* 16. & 17. vbi Pars reseruat ocularem inspectionem in causa Schönberg contra Eschenaw: Vt & Honstein contra Bentheimb Instrumentorū productionem. In qua causa, & noui testes producebantur. In causa Bentheimb contra Witmarsen / petebatur comparatio, & recognitio. Plurima alia flagitabantur in causa Bentheimb cōtra Witmarsen / & in causa Hohenfels contra Otto Pfaltzgraff. De quibus omnib. consulatur *for-*
mula 16. 17. 18. 19. Copia autem † directorii, an 10
Parti danda sit, quæritur? Et licet videbatur dicendum quod sic; quia directorium nil, nisi articulos continet. Cum ergo copia articulorum danda, vt in praxi obseruatur, & notat Muscatel. *in prax. aurea. part. 5. glo. impertinentes. nu.* 37. & 38. vbi late disputat: quid de iure communi & regni obseruetur, etiā Directorii copia dandā videtur. Ego tamen simpliciter sic statuendum arbitror: vbicunq; non datur Parti copia interrogatoriorū (de quo infra suo loco latius) non licere etiam copiam

Directorii lis communicare. Pari enim passu ambulant. Quadrant huc quæ Damhoud. *in prax.rer.ciuil.c.*107. tradit, articulorum copiam Parti non dandam. Nec interest Partis, quale detur Directoriū; cum si quid noui, & iuri contrarium contineat, Commissarius ipsemet ex officio hoc reiicere possit. Et sic denegata huius copia in causa Aschenberg contra Steinberg.

CAPVT VII.

An, & quādo articuli additionales vel correctionales aut noui admittendi.

SVMMARIA.

1 *Articuli addit. & correct. admittuntur.*
2 *Si iusto tēpore producantur. Et quid de æquitate. nu.3.*
4 *Articuli additionales additionalium, ex arbitrio iudicis dependent.*
5 *Articuli additionales an coram Commissario produci possint in vtramque partem discutitur. Et Dd. communem esse opinionem asseritur. nu.7.*
6 *Articuli cum causa cognitione ad probandum admittuntur.*
8 *Articuli temere si admittantur an appellationi locus.*
9 *Articuli noui quando admittantur.*
10 *In appellationis causa quando noua deducere liceat; idq; exemplo Camerali illustratur.*
11 *Articuli dependentes à prioribus admittuntur.*
12 *Articuli noui qui sint, qui antiqui.*
13 *Qui dependentes.*
14 *Qui antiquis directe contrarii.*
15 *Et qui indirecte. nu.16.*

1 IN Camera Imperiali † articulos correctionales, vel additionales ꝓducere permissum est. Ordin. *part.3.tit.*4. Quod & hanc habet rationem: quia libelli correctio vsq; ad litis cōtestationem admittitur: *vt supra lib.2. latius traditum est.* Muscat. *in prax. aurea. part.5. gl. impertinentes. n.*44. Ne tamen his reb. detur occasio extrahendi litem, cum Partes semper singularem terminū ad respondendum additionalib. petant, & ita tempus labatur: sequentes
2 moderationes in eo adinuentæ sunt. Primo, † vt legitimo tempore producantur, ante finē dilationū probandi, & productionem Rotuli, & id supra *lib.2. in c. de petitione*, exemplis illustratum est. Et conferunt huc ea, quæ notat Muscat. *d.lo.n.16.& 17.* qui putat termino hoc elapso id deinceps admitti nō debere. Quam-
3 uis † ex æquitate sæpe hoc moderari soleat; vt factum refert Daniel Moll. *in quæst. semest. lib 4.c.36.* Secundo, ne additionales † additiona- 4
lium admittantur. Ord. *par.3.tit.14.§.* Es sollen auch. Arbitrio autem Iudicis hodie id conceditur, præuio tamen iuramento à Partib. præstando. *Receß. deputat. anno* 1600. §. Es sollen. Tertio, nouissime Domini Camerales tum manifestissimam fraudē, & litis protelationē, q̄ ex correctione articulorū seqtur, animaduertentes, Anno 1593. 13. Septemb. per commune Decretum eam plane prohibuerunt. Et hæc quoad iudicem.

Coram Commissario etiā sæpissime † Par- 5
tes additionales, vel correctionales ꝓducunt, quos an suscipere cogatur Cōmissarius, nunc videndum est. Et sane eos Commissarium recipere debere dicendū videtur, per ea q̄ notat Musca. *in praxi aur. par.5. gl. impertinētes. n.*44. sequētib. verbis: Sed an adhuc durāte dilatione & termino ad probandū dato, vltra articulos ꝑsentatos, possint alii de nouo præsentari, vel addi? Hoc q̄situm non reperi ab alio tactum: sed tantum Afflic. *super consti. Reg. lib.2. rub.13. ad constit. lite legitime contest. n.11. vers. Ex quo infero.* dicentē: q̄ in termino ꝓbatorio fieri possunt plures productiones, & dicitur simul & semel fieri ꝓductio in continenti, in tota ipsa dilatione constituta; allegando dictū Andreæ ibi, in simili; q̄ in vna dilatione probatoria produci possunt plures testes diuersis tēporibus, dūmodo intra dilationē ipsam. Et ita videmus in vsu, & hodie practicari: nā durante termino citātur alii testes, & dicūtur testes additi, quos licitū est addere, citare, & producere: ergo & articulos alios addere, super quib. examinari possint: cū ad hunc finē articuli producātur, vt sup iis distincte testes veritatem deponant, & ꝓinde dicendū: semper posse nouos articulos ꝓduci, & addi, donec alii & noui testes ꝓduci, ac recipi possint. Præterea Dd. practici dixerūt, sacrū consiliū nō admittere nouos articulos & nouos testes post terminū; vt p Capic. *decis.*81.*n.*8. & nos diximus infr. *in gl. examinantur in princip.* Ideo in termino bene admittentur: & vide Spec. *in ti. de posit.* §.4.*n.*3. *vers. quod intellige.* Hocq; operabitur clausula illa q̄ communiter apponitur in fin. rubr. articulorum; scil. Saluo iure addendi nouos articulos; ne incidamus in periculū; quod posuit Bar. de Capua.

in

in suo sing.62.incip.quæstio talis est, vbi dixit: quod Procurator qui non aperte apposuit d.clausulam, non fuit admissus ad præsentandum nouos articulos. Imo Bald. *in l.tres denunciationes.C.quomodo & quando iudex, in fi.* dixit, quod quãdo apposita est clausula: saluo iure declarandi, vel interpretandi, &c. possunt articuli declarari, etiã post terminũ peremptorium, vsq; ad conclusionẽ: Quod similiter deduxit Marant. *part.6.art.4.n.12.* allegans Oldrad. *cons.* 244. Quod ego hodie nõ existimo practicari: sed tantũ in termino datur aditus examinãdi testes. & vide ad prædicta Dec. *cons.517.nu.3.* Et de hac clausula: saluo iure, &c. vid. Bart. Bald. & alios, *in l.edita.C. de edendo*, & Lanfranc. *in c. quoniam contra. in verb. petitiones. nu.* 31. & Dec. *in cons.146.n.9.* Licet loquantur in libellis: Imo nuper reperi Arnon. *sing.6. inc.sup.n.2.* vbi per Domi. de S. Gemin. *in proœ.decret.* tenet, quod si emergunt nouæ positiones & articuli post lapsum termini, adhuc debeant admitti, licet hoc dictum Arnon. videatur contra ea, quæ supra proxime diximus, ex Decis. Capic. 81. & ex his quæ nos diximus infr. *in gl. examinentur, in princip. quæ in pract. seruantur in regno.*

Hisce tamen & similib. quę adduci possent, non obstantibus, contrarium; scil. non admittendos, sed reiiciendos esse tales articulos, ex seqq. rationib. infertur. Primo, quia frustra in Camera disputaretur, an admittendi articuli, necne, si postea coram Commissario liceret alios, sine vllo discrimine ꝓducere. Cũ ergo certam viã producendi Ordinatio præscripserit, aliæ merito reiiciuntur. Est enim eius dispositio ita comparata, vt speciali nota digna exprimat, nõ expressa excludat. Secundo, quia si hoc concederetur, in nouum labyrinthum incideret Commissarius; audienda enim foret aduersa Pars: & non nisi singulari cognitione articuli ad probandum admittuntur: vt constat ex traditis à Mascard.
6 *in verb. Articuli quando, per tot.* †Cum ergo hæc cognitio examen maxime retardet, nec ea Commissario in cõmissione concessa sit, ad eã temere accedere nefas arbitrabitur. Tertio fraus fieret hoc casu ordinario processui: quia Partes ea, quæ sibi obesse putarent, semper vsq; ad actum cõmissionis differrent: arbitrantes Commissarium tanq̃ vnicam personam, fraudes suas non ita facile, vt Dominos Assessores; q in articulis discutiendis accuratiores, & numero plures sunt: animaduersurũ. Quarto si hoc admitteretur, sæpe termino ad producendũ elapso exhiberẽtur: ꝙ cum directo denegatũ, ꝑ indirectũ concedi non debet.
Et† hæc iuuantur Doctorum traditionibus, 7
q expresse articulos additionales corã Commissario produci nolunt gloss. *in l.si quis in fin. verb. admittat. de petit. hered.* Bal. *in l.si duo patroni. §. item. Iulian. de iureiurando.* Et sic reiecti in causa Knorren contra Westerhagẽ fractæ pacis. Et in causa Herrn Wild vnd Rheingrauen/ contra Antonium Höppenheimb genant von Saal: vbi cũ corã Cõmissario exhibuissent positionẽ, iudicatũ fuit: illam, tanq̃ extra iudicium factam, parum attendendam, anno 89.
mense Martio. Sed circa prædicta quæritur:† 8
Si Commissarius contrariũ faciat: an tunc ex hac causa appellari, & desuper citatio, & inhibitio in Camera extrahi possit? Sane aliquando in causa Fraw Anna Wittib/ vnd Gräffin zu Waldeck contra den Churfürsten zu Cöln/ appellatum, & pro prædictis processibus supplicatum fuit 27. Octob. an. 1570. sed petitio denegata; & recte; nam frustranea videtur esse appellatio, cum appellanti saluum sit, post publicatas attestationes, exceptionem nullitatis opponere. Et nihil ei præiudicat; quia nullius est momenti talis probatio. Nihil etiam releuat, si quid in processu causæ probetur, quod nõ est articulatum. Ita similiter obseruatum, in causa Pfullendorff contra Zollern/ anno 1589. Mense April. Et dictum est supra ex Afin. c.3. Et hæc de additionalibus & correctionalibus.

Sed quid de nouis † articulis est sentien- 9
dum? De iis licet supra aliqua dicta, proprie tamen hic de iis tractandi locus est. Pauca itaque hic adiicienda: Et primo, an admittendi, deinde qui noui dicantur, inuestigandum est. Quoad primũ: quia de eo supradictũ, quatenus scil. in causa appellationis nouos articulos
deducere liceat, †hic illa nõ repeto: sed exem- 10
plũ Camerale, ꝙ cuiq; ob oculos versatur, adiiciam, quod extat in decisionibus Gilmanni *decis.19. in princip.* hisce verbis: Articuli noui

ui dependentes à veteribus, & facientes ad causam, cum nouis probationibus admittuntur. Dd. *in auth. at qui semel. C. de probat.* Canonist. *in c. fraternitatu. de testib.* Idque tanto magis hoc casu, vbi nulla probatio per testes, vel alias antea facta est, & sic periculum subornationis timeri non potest. Deinde ad hoc facit: quando noua capitula rem petitam, & deductam in causa principali concernunt, & non inducuntur sup noua re, & nouo libello, tunc admittuntur hi articuli, & nouæ probationes. Cum vero hic tam in prima instantia, quam appellationis, de rebus olim à I.C. Appellato possessis, & relictis, vtrobique contendatur: habebit etiam in eo locum, quod iam dixi. Ita admittuntur tales articuli cum nouis probationibus, quando causa, in prima instantia inducta, habet conuentionem cũ causa appellationis, *vt l. si merces. §. culpa autem. ff. locati. & l. 1. de vi bon. raptor. in princip.* vbi primo pro rapina, agitur furti; sed in causa appellationis, vi bonorum raptorum. Simile est in *cap. pœnale. 13. quæst. 5.* Et ratio horum est; quia causa secundo inducta, est coniuncta primæ; prout etiam hoc casu videre est, vbi nõ tantum coniunctæ sunt causæ, sed & vtrobique super hæreditatis petitione actum esse dici potest. Sic etiam quando in causa appellationis proponitur articulus, qui prius competierat: potest enim etiam tunc noua probatio fieri. *vt l. fin. C. quand. prouoc. non est necesse. & cap. accedentib. de priuil.* Hoc casu Ecclesia petendo decimas occubuerat, propter priuilegium, quod aduersarius habebat; sed in causa appellationis proposuit, & probauit præscriptionem, contra priuilegium. In priori instantia nulla de ea fuit facta mentio in sententia, quia non petita: sed appellatus postea fecit nouum articulum, & eam petiit. Ita etiam in præsenti, poterat in prima instantia, iam inducta noua causa, ex instrumento asserto, incestus obiici. Sed pro parte negatiua, quod hoc casu nouũ illud capitulum, & causa petitionis rerũ controuersarum, locum non habeat, videtur inde dicendũ; quia quando noua capitula, super re noua, & nouo libello producuntur, tunc ea non sunt admittenda; vt si in causa principali domum petii, non possum in appellatione pratum petere. Similiter si vna actione, vnam rẽ petii, & succubui: non potest ea res in causa appellationis alia actione peti: quia appellatio naturam litis non mutat. *Clem. sæpe, de verb. signif. & Clem. dispendiosam. de iud.* Et qualis est libellus in causa principali, talis est in causa appellationis. Nam qualitatem litis causa appellationis non mutat; vt si prima causa erat de deposito; alia non potest esse de mutuo: quia hoc est nouum capitulũ. *l. per hanc. C. de temp. appell.* ita declarat Bald. *in addit. ad* Specul. *in tit. de appellat. circa fin. versic. item appellare est officiũ, &c.* & Philip. Franc. *in ca. cum in eccles. de appell.* Et quia hæc omnia eo recidunt, vt admittantur noui Articuli, † si dependentes & connexi sint. Dd. *in cap. cum Bertholdus post. de re iudicata.* Alexand. *in l. 2. post princip. de iurisd. omn. iudic.* Nunc qui & quales noui, & connexi, contrariique sint articuli, ex Prosp. Farin. hic attexam. Is sic hac de re scribit, *de opposit. cont. test. quæst. 75. c. 2. per tot.* Circa primum; quando scilicet, & quot modis articuli dicantur† noui (& sic non iidem, sed diuersi à primis) vide gl. *in l. per hanc, in verb. ad nouum capitulum.* & ibi etiam Bellap. *colu. 2. in fin. versf. restat exponere, & col. 3. per tot. & col. 4. & 5.* Butrig. *col. 1. vers. quæro, quid sit nouum capitulum.* Cyn. *num. 5. per tot.* vbi exemplificat Bartol. *numer. 4. per totum.* vbi latissime secundum antiquorum diuersas opiniones ponit, quando, & quot modis dicatur nouum capitulum. Bal. *n. 10.* Alberic. *nu. 1. ad fin. & nu. 2.* Salicet. *n. 4.* vbi post gloss. ibi, ponit quatuor modos, quibus capitula dicuntur noua. Castrens. *nu. 3.* vbi etiam ponit quatuor modos. *C. de temp. appell.* vide etiam Castrens. *in auth. at qui semel. n. 11.* vbi remissiue, & ibi etiã Angel. *col. 2. n. 3.* & Ioan. Sicar. *n. 24. C. de probat.* Angel. *in §. quia vero. n. 19. col. 2. post med. vers. exemplum cum directo, in auth. de testib.* vbi pariter ponit exempla. Et de hoc etiam tractarunt Canonistæ; prout videre est apud Ioan. Andr. *in cap. fraternitatis. nu. 18.* vbi etiam ponuntur plura exempla, & ibi etiam Bal. *nu. 6.* & 7. vbi ponit duos modos, quibus articulus dicitur nouus. Bellam. *nu. 6.* vbi etiam ponit exempla. *& num. 28. in fin. vers. & quot modis dicatur nouus articulus,* vbi remissiue. *& n. 42.* Henr. Boyc. *n. 11. ad fi.* vbi etiã remissiue Butr. *n. 8.* vbi late ponit

nit plura signa, ex quibus cognoscitur quod articulus est nouus. & n.10. *vers. ille dicitur nouus*. Imol. n.9. vbi bene exemplificat articulos nouos, tam ex parte Actoris, q̃ ex parte Rei, Anchor. n.19. Zabarell. nu.1. Abb. n.8 & *ibi in addit. lit. A.* Aretin. nu.56. & *seqq.* Felin. nu.11. *ad fin.* & Marian. *numer.13. & seq.* Vbi in hoc ponit aliquas regulas, bene exemplificat, & declarat. *Extra de testibus.* Imol. *in Clement. 2. post n.7. vers. qua autem dicantur noua capitula:* Et ibi etiam Zabarell. *nu.2. ad fin. versic. quæ autem dicantur noua, eod. tit. de testib.* Spec. *in tit. de testib. §. satis vtiliter. nu.7. & seq.* vbi & ipse ponit modos, & exempla, quando articuli dicantur noui; tam ex parte Rei, quam ex parte Actoris, Alb. *in tract. de testib. c.7. nu.121. & seq.* vbi etiam ponit regulam & exemplificat. Potes etiā nouissime videre Francisc. Person. in tractat. quē nominare voluit *de indic. & tortur. quæst. 11. nu. 24. ad fin.* Circa secundum quando articuli di-
13 cantur † antiqui, videri possunt Doctores in præcedenti num. allegati, tractantes de nouis articulis. Cognito enim vno contrario, cognoscitur & aliud. Sed nihilominus in specie vide Butrig. *in d. l. per hanc. col.1. vers. quaro quod dicatur antiquum.* & ibi etiam Bart. *sub num.5. in discursu. C. de temp. appel.* Butr. *in ca fraternitatis. nu.10.* etiam in discursu, & ibi etiam Abb. *nu. 10. vers. & satis per præfata.* Marian. *nu. 15. per tot.* & Paris. *num.69. extra de testib.* Circa tertium
14 quando articuli dicantur dependentes † à primis, vid. Butrig. *in l. per hanc. col.1. vers. sed quomodo venit ex veterib. &c.* Bald. *ibid. nu. 7. & seqq.* & Alber. *n.3. in discurs. C. de temp. appell.* vide etiam eundem Alber. *in authent. at qui semel. nu.6. in princip. C. de probat.* Bald. *in c. fraternitatis. nu.6. &* 7. vbi præcipue declarat, quomodo discernātur articuli dependentes ab articulis nouis. Bellam. *ibid. nu.29.* Butr. *nu.3. in 5. notab. & nu.9.* vbi quot modis dicantur articuli dependentes; quomodo cognoscatur, quod sint dependentes, & de eorum exemplis. Imol. *nu. 9. col. 4. in princip.* vbi exemplificat, quando articuli dicantur dependentes, tam ex parte Actoris, quam ex parte Rei. Abb. *nu.8. versic. secunda est species.* Marian. *n.16.* vbi bene declarat, & bene exemplificat. Paris. *nu.74. Extra de testib.* Bonifac. *in Clement. 2. nu.122. post med. versic. illud autem. & n.123. & seqq. eod. tit. de testib.* vbi ponuntur plura exempla de articulorum dependentia. Circa quartum: quando articuli noui di-
cantur antiquis † directe contrarii, vide Bur. 15
in c. fraternitatis. nu.13. vers. tertia species articulorum: vbi ponuntur exempla. Abb. *ibid. nu. 11.* Marian. *n.17.* vbi etiam ponit quatuor exempla. & *nu.91. vers. & ad declarationem prædictorum. &c.* vbi ponit regulam & magistraliter loquitur. Paris. *nu.17. extra de testib.* Zabarell. *in ca. ex tenore. col.1. in fin. versic. dic quod directa dicitur affirmatio. col.2. post princip. vers. dic quod directa contrarietas est ea, &c. Extr. eod. tit. de testib.* gloss. *in clem.2. in verb. directo contrariu. versic. essent autem directo cōtraria capitula.* & ibi etiā Imol. *n.8.* Zabarel. *nu.3. in princip. & in versic. & hanc clementinam dixi. &c.* Bonifa. *n.121.* vbi ponit exemplū. *d. tit. de testib.* Lanfranc. *de testib. ad c. quoniā contra, in verbo, testium deposit. num. 41. in fin. versic. dicitur autem per directum. Extr. de probat.* Alber. *in tract. de testib. c.7. n.120. in princip.* Circa quin-
tum † & vltimum: quando articuli dican- 16
tur indirecte contrarii, vide Bald. *in l. per hanc. n.23. ad fi. C. de temp. appell.* vbi exemplificat. Angel. *in §. quia vero. n.19. col.2. post med. vers. pone exemplum, in authent. de testib.* Butr. *in c. fratern. nu. 13. in fin. 2. §. quarta species.* & ibi etiam Marian. *nu. 18.* vbi ponit aliqua exempla, & *nu.91. vers. & ad declarationem prædictorum:* vbi ponit regulam & magistraliter loquitur. Paris. *nu.73. Extr. de testib.* Zabarel. *in c. ex tenore. colu.1. in fin. versic. indirecta vero, & col.2. post princip. versic. indirecta vero contrarietas, Extr. eod. tit. de testib.* Zabarel. *in clem.2. n.3. vers. indirecta est autem.* & ibidem Bonif. *nu.122.* vbi ponit quatuor exempla. *de testib.* Alber. *d. c.7. nu.120. vers. sed quando testes.* Lanfran. *ad cap. quoniam contra. in verb. testium depositiones. nu. 41. in fine. vers. & dicitur quis. Extra de probationibus.*

Finis Libri primi.

LIBER SECVNDVS.

DE GENERE ACTIONIS IN OMNIBVS MATERIIS INVESTIGANDO.

CAPVT I.

De vtilitate quæ in actu commissionis, & ad Iudicem, & vtramque Partem; ac etiam Commissarium redundat.

SVMMARIA.

1 *Actionis inuestigatio an ad Aduocatum solum pertineat.*
2 *An & ad Iudices.*
3 *Actionis genus in interlocutoriis cōcipiendis, nō ascribi.*
4 *An ad Commissarium actionis inuestigatio pertineat.*
5 *Difficultas* } *in inuestigando genere actionis.*
6 *Vtilitas.* }
7 *Actionum genus etiam veteres respexisse.*
8 *Causam vnam nunc iustam, nunc miniustam esse.*
9 *Actionis varietas facit vt absoluatur vel condemnetur Pars.*
10 *Actionem esse basin & scopum.*
11 *Actione incerta omnia incerta.*
12 *Absurdum vnum, multa consequi.*
13 *Principio bono opus esse.*
14 *Actionum proponendarum formula veterib. vsitata.*
15 *Actionis formula quomodo sublata.*
16 *Sine actione neminem in iudicio comparere debere.*
17 *Actionis definitio.*
18 *Actiones negligentes taxantur.*
19 *Actio an & hodie formula sit & qualis.*
20 *Actionis inuestigationem ad preparatoria iudiciorum spectare.*
21 *Actionis inuestigatio de aquitate facienda.*
22 *Actoris vtilitas & Rei. nu. 23.*
24 *An taxandum, si Actionis nomen exprimatur.*
25 *Actionū genus inuestigare qui negligunt vim earū ignorant.*
26 *Actionis cognitio in quo versetur.*
27 *Actionis affinia remedia trutinanda.*
28 *Communi voto omnes tenemur errores indicare.*
29 *An de iure Canonico hac obtineant. & nu. 30.*
31 *Actionis genus, etiam hodie inuestigandum, refutatis contrariis, Gouerai opinio.*
32 *Actionis inuestigandi commoda, & incommoda breuiter describuntur.*
33 *Relationes Camerales, seu vota ad calamum dictari.*
34 *Circa causas referendas, qua in Camera methodus obseruetur.*
35 *Actionis genere nō cognito, Cōmissio nō rite decernitur.*
36 *Sine actione nemo agit. & 38.*
37 *In libello talis causa exprimenda, ex qua obligatio oriatur.*
39 *Iudex sine actione litigantem admittens, tenetur Parti ad interesse.*
40 *Vbi actio nulla, ibi nulla sententia.*
41 *Sine actione quando quis agat. & 42.*
43 *Articuli an pertinentes cognito genere actionis, expiscatur. & 44. latis. & 48.*
44 *Actio consideranda ab Actore antequam agat, & cum iam agere inceperit. 45.*
46 *Actionis inuestigatio ad quid Reo conferat.*
47 *Actionis inuestigatio, an & Commissario opus sit.*
48 *Actionis genus ad integram materiam commissionis, vt lapis angularis & fundamentum exigitur.*

MIRABITVR forte quisquam, quare de
actionis genere inuestigādo hic in ma-
teria commissionis tractare constituerim, cū
eam tractationem ad Aduocatos quidam spe-
ctare testentur † Vigelius *in repert. iur. c. 1.* Ol- 1
dendorp. *in arg. oper. class. in princip. §. primum vt*
non. A quibus non alienus Otto Meland. *ad*
comment. Camer. par. 9. de libellis, vel † vt maxime 2
concedatur eam inuestigationem etiā latius
extendendam, saltem ad Iudices, in feren-
dis definitiuis sententiis (vt in Camera fieri
videmus) porrigi videtur. Oldendor. *de inuest.*
act. genere in princi. † Cū & in commissionibus, 3
vel aliis interlocutoriis sententiis concipien-
dis Camerales occupari, nunquam de genere
actionis sciscitentur. Et hæc generaliter non-
nulli obiicient. Alii obuertēt, me inanem hic
operam insumere; quod post tot, tantaque de
actionibus, earundemq; materia scripta volu-
mina, & ego in hanc scenam prodire audeam?
Ego autem ad remouendas has obiectiones,
in sequentib. (vbi late de difficultate & vtilita-
te agetur:) actionis inuestigationem non † so- 4
lum ad Aduocatum, sed etiam ad Iudicem, &
ad ipsum quoq; Commissariū pertinere, eaq;
tanquam vita & sanguine, in materia Cōmis-
sionis opus esse, edocebo: adeo vt Interroga-
toria

toria aut articulos sine hac inuestigatione conficiens, velut in tenebris huc atq; illuc se vertat, incertus quo dirigat gressus, (vt vtar
5 verbis Oldendor. *d. loc.*) Maximam† enim in inquirendo genere actionis, non solum difficultatem, sed & vtilitatem esse, nemo est, nisi iuris ignarus, qui nesciat. Vigel. *d. loc. c. 1.* Difficultas autem ex eo facile patet, quod circa integrum ius hæc inuestigatio occupata sit, omnesq; eius apices ac totam medullam respiciat, prout infra, suo loco latius docebitur. V-
6 tilitas† porro huius rei † in eo versatur, quod p. negotiorũ circumstantiis, & varietate quærenda & applicãda sunt iuris remedia, quemadmodũ *in l. 2. C. qui admitt. ad bon. possess.* Bald. eleganter scripsit, inquiens, Legistæ habent curare infirmitates actionum & obligationũ, suffragio legum & rationum; & ideo oportet ægritudinis speciem cognoscere. Facit *l. vt responsum. & quæ ibi not. C. de transact.* ita notanter refert Pfeil *consil. 19. n.* 30. Ac vt in specie verbis Vigelii, in ipsa materia loquentis, vtar: Qui in causis disputandis genus actionis non intelligunt, ius in quo versantur, ignorant; eosque in varios errores labi necesse est. Actionis autem genere cognito, eiusque natura probe pspecta, facile est exceptiones, replicationes, & alia huiusmodi causarum argumenta inuenire, deq; iure causæ propositæ, certo, & constanter respondere. Hinc veteres Iurisconsulti in iure causarum definiendo, inprimis ad genus actionis respexerunt, quæq; cõ-
7 peteret actio, indagarũt. † Cuius exempla extant *in l. si procuratorem. 8. in princip. ff. mandati. l. 1. §. quod si rem, cum seqq. ff. depositi. l. de qua re. 74. §. cum absentem. ff. de iudiciis. l. si rem tibi. 19. §. fin. & l. apud Labeonẽ. 20. §. 1. ff. de præscript. verb.* Et sa-
8 ne† eadẽ causa alia atq; alia actione in iudiciũ deducta, nunc iusta, nunc iniusta censetur, exẽplo *l. 1. §. ideo autẽ. versic. si autẽ ex locato. ff. si mensor falsum modum dixerit. l. qui negotia. 34. § fin. ff. mandati. l. 1. §. si vestimenta, cum seqq. ff. depositi. l. diuortio. 34. in princip. ff. de negot. gest.* Quibus accedit Gail. *de arrest. c. 5. nu. 3. cum duobus seqq.* Ex quibus locis patet, ius causæ ex genere actionis institutæ pendere, proque eius varieta-
9 te, † nunc absoluendum, nunc condemnandũ reum esse. Quemadmodũ ergo argumenta confirmationis & confutationis, ad statum causæ vel confirmandum, vel infirmandũ diriguntur: ita priusquã de statu constet, omnis disputatio ad actionem in iudicium deductã vel elidendam, vel saluandam spectat. Estq; ipsa actio quasi basis & scopus † quo omnis 10
disputatio forensis est dirigenda, & regula, ad quam ius causæ examinandum. Si itaq; incerta sit actio, † omnis reliqua disputatio in incerto 11
vagabitur, nec iudiciũ certum esse potest. Siquidem † vno posito absurdo, multa absurda 12
necesse est sequi: nec felici † possunt peragi 13
exitu, quæ malo sunt inchoata principio, *can. principatus. 1. quæst. 1.* Quæ etiã videtur veterib. Romanis causa † fuisse, vt neminem ad agen- 14
dum admitterẽt, nisi actione prius à collegio Pontificum impetrata atq; præscripta: Vnde & Pomponius l. 2. §. *deinde in his. ff. de origine iuris:* Ex his (inquit) legibus actiones cõpositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones, ne populus prout vellet, institueret, certas & solennes esse voluerunt. Etsi autem Imperator Theodosius & Valentinianus istum impetrandæ † actionis morem su- 15
stulisse videntur. *l. vltima. C. de iuris form. & impetrat. action. sublat.* tamen in eadẽ lege, aptam rei & proposito negotio competentem actionem requirunt: nec quisquam sine actione † in iudicio experiri permittitur, *l. si pupil* 16
li. 6. §. fin. vers. quamuis enim, cum sua gloss. ff. de negot. gest. Est enim † ratio persequendi in iu- 17
dicio quod sibi debetur. *Instit. de actio. in princ. l. nihil aliud. 50. ff. eod. tit.* Hæc Vigelius. Et ante eum neruose Oldendorp. *in tractat. de form. inuestigandæ actionis. in princip. §. itaque. hisce verbis:* Itaque, cum inter alia multa corruptarum rerum exempla, crudelissimus Tyrannus † Mos, perniciosum hunc errorem 18
obtruserit, quod in exercendis iudiciariis disceptationibus, apud plerosque causidicos (vt interim bonos, & graues viros excipiam) qui sine delectu in foro causas agunt, nullus adhibeatur modus, nulla iuris ratio: nostri officii duximus, studiosos huius erroris admonere. Videmus enim omnes passim parũ curare, in quo causarũ genere versentur, multo minus q̃ actionis formulam intẽdant, tantũ soliciti, quo verborum apparatu in iudiciũ per-

perducant causam, quam nec semel cum suis circumstantiis recte perpenderint. Praeterea & in hoc falluntur, quod Doctorum commentarios obiter legunt, & indices traditionum, quos Repertoria dicunt, ibi, si vnū aut alterum verbum forte inuenerint causae suae nonnihil affine, statim sibi persuadent victoriam. Sic sine certa facti, & iuris seu actionis inuestigatione, illotis (quod dicitur) manibus ad tractandas causas prosiliunt, tandemque, praepostero ordine, quod primum esse debebat, id sero cum Phrygibus intelligunt, scilicet, quam impertinentem actionem proposuerint. Erroris causa fuit; quod *in titul. C. de iur. for & impe. acti.* legunt, sublatas esse actionum solennitates antiquas: igitur putant incauti, nihil referre quomodo proponatur factum, nec vlla opus esse actionis inuestigatione speciali: sed Ias. *inst. t. de act. in princip.* post Bart. *in l. edita. C. de eden.* multo rectius docet; hodie etiam actionem diei, & esse formulam, sicut olim fuit, † tantumq; esse sublatas verborum aucupationes. Ex quo infert; quod *l. si seruum nauem. ff. de furt.* vbi Paulus actionem vocat formulam vulgarem, non sit correcta. Vis autem videre, † quod ad praeparationem iudiciorum primū omnium requiratur inuestigatio & cognitio actionis, siue verbis, siue ex scripto tractetur iudicium? si causam exponas iudici, nōne aliquid tandem petendum est atq; concludendum? Nemo sanae mētis negabit. Nam si ex facti serie, quantumuis bene narrata, aut nullam aut ineptam colligas conclusionem, totus libellus corruit, vt probat Iason multorum testimoniis, *in l. 1 ff. de eden.* Et sicut in contractibus, aliisque rebus, ita multo magis in iudiciis, exitus eorum quae proponuntur, hoc est, petitio, probat vtrum iusta sit, an iniqua persecutio. arg. *l. si voluntate. Cod. de rescind. vendit.* Martianus *in l. quaedam. ff. de reb. in dub.* Quaedam (inquit) sunt, in quibus res dubia est; sed ex post facto retroducitur, & apparet quod actum sit. Vbi Accursius multa allegat similia. Caeterum petitio vel conclusio libelli, non potest recte produci, praeterquam ex natura & forma actionum, quae per singulas propemodum species earum, iure variatur; vt est videre ex tit. *instit. de action.* Ergo, necessariū est, primo loco diligenter inuestigare, & cognoscere in specie, Formulam actionis, qua vti volueris. Non dico, vt summo iure tantum, verumetiam, vt ex aequitatis † censura; sicut 21
infra dicemus, eam inuestiges. Saepe namque prima facie videbitur incauto, hanc vel illam actionem competere, ad persequendum ius suum, cum autem ad aequitatis normam exegerit factum seu casum, neutra conueniet. Vlpian. *l. 1. §. ideo autem. ff. si mens. fal. mod. dixe.* loquens de mensore agri, qui operam suam praebuit pro honorario, & fefellit renuntiando. Si autem (inquit) ex locato fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem. Sed an mandati competit? Respondeo, quod non; propter mercedem. Conceditur igitur actio in factum Praetoria. Interest autem & litigatorum & iudicis, ne quis antea ad agendum causam accedat, quam teneat certo ac nominatim speciem actionis, quam intendere voluerit. Primum enim Actor † ipse qui sciet, quibus 22
modis instruenda sit causa sua, si ignorauerit vim ac potestatem actionis, quam instituit? Deinde Reus † quomodo intelliget vtrum 23
cedendum illi, an contendendum sit; si nesciat actionem aduersus se in iudicio deductam? Quo nomine Vlpian. *in l. prima, in princip. ff. de eden.* dicit: Aequissimum esse, vt edatur actio, qua quis vti voluerit. Denique Iudex incertus erit, quam rationem in cognitione ac sententia sua sequetur, nisi ad amussim audiat ab Actore, quo iure aliquid apud se persequatur. Et hoc est quod ait Pomponius *in l. 2. §. deinde ex his. ff. de orig. iur.* Quas actiones, (inquit) ne populus vellet, institueret: certas, solennesque esse voluerunt. Grauissima sane est ratio, si recte perpendatur. Et nihil aberrarunt, qui olim dicebant iuri & aequitati consentaneum esse; vt exprimeretur nomen actionis in libello. Quod tamen Azo & Ioannes negant consuetudine obseruari. Sed donemus inconsuetū esse; ponamus itē iure nō exigi, vt exprimatur nomē actionis in libello, pmittit ne † consuetudo, 24
mādat ne ius, vt Actor ipse, vel patronus causae nesciat speciem, vel nomē actionis? Certe nemo

nemo sanæ mentis dicet. Nam refert Pomponius *in d. l. 2.* Seruium Sulpitium olim obiurgatum esse à Quinto Mutio, qui diceret: Turpe esse Patricio & Nobili viro causas exoranti, ius in quo versaretur, ignorare. Sed qui tam paruin solliciti sunt, quænam sit a-
25 gendi formula quam tractant, † hi vim ac potestatem actionum prorsus ignorant. Por-
26 ro † cognitio actionis in his versatur, videlicet : quo auctore sit introducta : ex qua causa : cui detur : & aduersus quem : An porrigatur ad hæredes : Quid in ea veniat : Quamdiu concedatur : Quis sit exitus : Quid spectandum sit Iudici ; Quid Litigatoribus : Anne sint affinia remedia
27 quibus † vti possimus. Hæc autem qui ignorat, is, rogo, quibus modis feliciter acturus sit causam suam ? Scire autem nemo potest, nisi qui singulariter actionum circumstantias recte tenet, quoniam per omnes actiones variantur. Consequitur ergo stupidissimum esse Actorem seu Causidicum, qui sine certa actionis cognitione, causam perducit ad Iudicem, tametsi fortassis apparatus non desit verborum, adeoque multarum legum allegatio; quæ tamen non magis ad rem accedunt, quam Cupressus ad naufragium; apud Horatium.

Quare, vt hunc errorem maioribus indicatem, sicut ex communi voto tenemur o-
28 mnes, † iuxta *l. eum qui nocentem. ff. de iniur.* simulatque vt studiosæ iuuentuti, Romanæ grauitatis exempla, circa actiones cognoscendas, commonstratem; sumpsi hanc operam pio voto. Et iterum protestatum esse cupio, me nullo pacto aut sentire, aut loqui de doctis, & sobriis causarum Patronis, quales hoc loco (Deo gloria) sunt, sed de temeratiis tantum, qui Doctoribus etiam magnam adferunt inuidiam, &c.

Et idem Oldendorpius *in collatione iuris ci-*
29 *uilis, & Canonici, in materia actionis,* † sic ait : Sine actione nullum procedit iure ciuili iudicium: Quod nõnulli adeo verum existimant, vt etiam nomen actionis sit exprimendum. *l. prima, ff. de edend. Institut. de actionib. in principio. leg. item si. §. final. ff. negotiorum gestorum.*

Præterea delectus est habendus, qua actione conueniatur aduersarius, *l. duobus. §. colonus, ff. de iureiurando. l. habebat. ff. de institoria action. l prima. ff. arb. furt. cæsar. l. cum filius, §. varius. ff. de legat. secundo.*

Canones autem remittunt istam inuestigationem, qualis intendatur actio : contenti, vt simpliciter exponatur Iudici factum, *capit. dilecti filii, de iudic.* Nisi tamen Actor maluerit subiicere nomen actionis : sic enim intelligunt *capitul. primum, de mut. petit. & capitul. examinata, de iudic. duodecima. quæstione secunda, Canon. octau. vndecima, quæstione prima, Canon. experientiæ. capitul. grauis. de deposito.* Sed profecto non bene perpendunt quid sit actio, actionis causa, actionis nomen : quid conferat ad vsum fori, tenere certam actionis speciem, Adde *leg. primam. C. si per vim vel alio modo, &c.*

Itemque Aluarus Valascus † *de iure emphy-* 3
teutico, quæstione sexta, numero nono : Parum, inquit, vtilis est hodie ista controuersia, quia iam non est necessum exprimi nomen actionis in libello : sed sufficit factum ita apte narrare, vt iudex sine alia expressione possit colligere, quæ actio competat agenti. Iuxta textum *in capit. dilecti. de iudic.* per quem textum ita tenent ibi magis communiter Doctores ex iure Canonico.

Sed & in foro ciuili ita receptum est communiter, secundum Iasonem *leg. edita. colum. secunda, & tertia. numero secundo.* Curtius *numero tertio. & alios nouiores, C. de edendo.* Sequitur Decius, vbi late defendit, & dupliciter limitat, *in dicto capitul. dilecti. numero tertio.* Et ibi Abbas inquit, communem esse Legistarum, & Canonistarum. Idem fatetur Decius *dicta leg. edita. colum. secunda.* dupliciter etiam limitando. & satis voluit idem Abbas *in capitul. examinata, notabili primo. de iudic.* Bartolus, Angelus, & quotquot scribunt *in leg. primam, ff. de edendo*, quamuis Decius *in dicta leg. edita*, controuertat allegationem textus *in dicto capitulo dilecti.* Et Faber *in §. minus, numero duodecimo, Institution. de actionibus*, dicat, hoc recipi in Curia laicali, de consuetudine ; quasi non ita sit de iure ciuili.

CC 3 Cui

Cui non leuiter suffragatur textus *in l. 2. in fin. C. de formul. act. sublat.* ibi: si aptam rei & proposito negotio competentem eam esse constiterit. Est tamen hoc indubitatum ex lege Regni *libro 3. titul.* 49. quia per illam iubentur Iudices ex veritate comperta iudicare, posthabito errore processus. Proinde de nomine actionis nihil curamus. Et non solum iam illæ impetrationes formularum, quæ olim à Pontificibus fiebant, *l. 2. § deinde ex iis. & §. omnium. ff. de origine iuris.* à quarum syllaba si quis aberrabat, cadebat à causa, vt ibi. Et norat Innocentius, & Antonius *in cap. Pisanis, de restitution. spoliat.* & impetrationes actionum, quæ fiebant à Prætoribus, sunt sublatæ, per *l. 1. & 2. C. de form. act. sublat.* vt illum titulum interpretatur Alciatus *libro 4. dispunct. capit. vltim.* & plenius *in l. pecunia verbum. §. actionis. ff. de verborum significationib.* & nouissime explicat Nicolaus Bellonus *libro 4. supputation. cap. 1. cum duobus sequentib.* vltra tradita per Iasonem *in princip. Institut. de act. num.* 24. *cum sequentib.* & Ludouicus Gomez. *num. 26. ac nouiores.* Sed etiam ipsum actionis nomen necessum non est hodie exprimere in libello, iuxta receptas sententias, vbi supra. Et caueas ab Antonio ac Barbat. *in dicto cap. dilecti, numero* 24. & Decius *in dicta l. edita. in princip. colum. 2.* asserentibus iure Pontificio vsum actionum esse sublatum, per illum textum *in dicto cap. dilecti.* Quia nec hoc verum est: nec ex illo textu probatur, imo magis illud, quod supra diximus, videlicet sufficere ita apte & aperte factum proponi, vt ex eo actio colligatur ac recte inferatur. Quibus consequens est; quod licet qui agit ad emphyteusin, nominet in libello, actionem præscriptis verbis, vel actionem ex emphyteusi, parum refert: si modo ita narret factum, vt ex eo concludatur emphyteusis, & agentem actionem emphyteuticam habere; quia iam ex nomine & formulis agendi non pendemus secundum prædicta. Et idipsum quoque pronun-
31 tiat † Iacobus Gourreus *in l. secunda. C. de rescindend. vendit. folio mihi* 180. Neque (inquir) existimet aliquis hanc quæstionem, (disputauerat enim ante, quæ actio *ex dicta l. secunda* competeret:) inanem & otiosam esse: nempe inuestigare, quænam actio ex certo negotio detur: cum vsu forensi quis nomen actionis exprimere non cogatur, & causarum patrono sufficiat (vt lex Pontificia sanxit *cap. dilecti. Extra. de iudic.*) facti seriem simpliciter ponere. Nam inde consequens non est, non maxime conferre; imo vero necessarium esse Aduocato vim actionis, quæ ex facto resultat & emergit, dignoscere. Quomodo enim is apte concludere, & vim actionis aut negotium, de quo agitur, recte assequi posset, nisi nomen actionis, & eius energiam memoria tenere? gl. ost. & Doctores *in l. 1. ff. de edend.* Nec etiam quisquam eo prætextu à Iuris nostri cognitione animum deiicere debet, quod pleræque leges Pandectarum aut Codicis hodie non seruentur, sed vel in desuetudinem abierint, vel expressa constitutione Regia, vel lege municipali abrogatæ fuerint. Scire enim leges, non est verba tenere, (vt inquit Iurisconsultus *in l. scire. ff. de legib.*) sed vim & potestatem cognitam habere. Et plurimum legum; etiam earum, quæ in vsu non sunt; cognitio confert, *cap. nouit.* & illic Panormit. *Extra. de iudic.* Bartol. *in l. final. ff. de fals.* Idem etiam nouissime affirmat Andreas Clud. *de sequestr. cap. 12. num. 1.* hisce verbis: Illud † e- 32
nim in aperto est, non raro etiam haud indoctos, in proponenda actione hallucinari, eiusque naturam ignorare; quod quidem diuturnitati litium, non exiguam præbet causam. Nam cum ad causam & speciem propositam minus idonea eligitur actio, secundum cuius normam, intentio vel status causæ constitui nequit; aliud fieri non potest, quam vt animus iudicantis confundatur, vt nullam certam causæ notitiam Iudex assequi possit, & ipsi litigatores inextricabilibus errorum & litium labyrinthis implicentur, & inanibus sumptibus seducantur: ac sæpius magna cum difficultate, vel etiam nunquam, ad metam propositam perueniant, vel illud, quod ipsis debetur, consequi possint.

Ne autem hæc, quæ diximus, generalia quis esse; nec ad Commissionem pertinere prætendat; deinceps in specie, quæ vtilitas ad Iudicem, Partes, & Commissarium generali hac deductione prius præmissa, redundet, demon-

demonstrare proposui. Quod, vt facilius fiat:
33 illud † silentio hic inuoluendum minime est: Assessores Cameræ Imperialis, post integram ad calamum dictatam actorum substantiam, nullo fere etiam minimo articulo, aliquatenus saltē causæ, aut processui patrocinante omisso, presertim in articulis & dictis Testium, cum factū ad ius applicandū est; studiū summū
34 in inuestigando actionis genere ponere: † nec hoc contentos esse, sed an probata, postea videre. Et si sic probata est, an non elisa; ac demum quid pronuntiandum: Quæ res (vt ad præsens negotium eam accōmodem) præter plurimas, quas hic recēsere nimis lon-
35 gum foret, vtilitates; & hasce habet: † Quod primo à Iudice, seu Assessoribus nulla decerni vel soleat, vel possit Commissio, nisi causa talis sit, cuius cognitio ad Camerā Imperialem spectet, vt supra *part.* 1. diximus. Vnde autem, quæso, Iudex vel Assessores melius cognoscent causam talem esse; quam ex ge-
36 nere actionis. Secundo, † cum causam ad Cameram spectare vident, considerare debent; An actor etiam actionem habeat, cuius probatio expetitur. Cum, vt supra dictum, sine actione nemo agere, aut iudicium ingredi debeat, *l. si pupilli.* §. *videamus. ff. de negot. gest.* post Crauet. Corn. Gail. & Menoch. Francis. Mo-
37 nal. *consil.* 28. *n.* 5. vbi addit, debere † esse expressionē talis causæ in libello, ex qua certa oria-
38 tur obligatio, & actio; Eaq; † omissa acta reddi nulla; etiam Parte non opponente, per Alex. *consil.* 166. *nu.* 5. *vol.* 6. Post Rom. Alex. Corn. & Menoch. Ac Iudex ex officio tenetur repellere Partem ita comparētem, post Crauet. Me-
39 noc. & Rom. Monal. *d. loc. n.* 7. *&* 8. Adeo, † vt si Iudex sine actione Actorē admittat, teneatur Parti ad interesse. Menoch. *de arb. iud. quæst. q.* 16. *lib.* 1. Confirmat idipsum Monal. *d. l. n.* 9. Ratio
40 autem † prædictorum omnium est; quia vbi nulla est actio, ibi nulla sententia ferri potest. Et ita officium Iudicis cessat, quam communē Marant. dicit, referēte & alios adducente Monal. *d. loc. n.* 11. vide Dd. & gl. *ad l. vbi pactum. C. de pactis*, vbi quando actio non competit, Iudex debet absoluere. *l. si pupilli. alias l. item si.* §. *videamus. ff. de neg gest.* Rom. *consil.* 224. *n.* 1. ibi: tale iudicium est nullum. Bero. *consil.* 169. *incip. multa præsenti. vol.* 2. Benint. *in decis.* 65. *n.* 9. Schurff. *consil.* 2. *cen.* 3. Imo sententia pro Actore lata, super actione, quæ non competit, non valet. Innoc. *in cap. quod sicut. de appell.* quia caret materia; vt inquit Marant. *part.* 6. *de sent. nu.* 66. Quod habetur *in decis. rer. indic. augnst. Cam. Imperial.* sub nomine Gilmar. editis *decis.* 28. *nu.* 10. *part.* 1. Et hæc Oldend. *de form. libel. in Rubr. Quæ requiruntur*, sequentibus verbis complexus est: Sunt & rationes ad manum. Quia nemo sine actione potest experiri *l. non omnis. & l. pecuniā. ff. si cert. pet. l. decem. ff. de verb. oblig.* Nec igitur in potestate Iudicis est talē admittere libellū. Prǽterea cū sententia debeat esse conformis libello *l. vt fundus. ff. com. diuid. l. vlt. C. de fideic. libert.* sequeretur necessario ex inepto libello, inepta sententia. Bart. *in l. si præses. in fi. ff. de pœn.* Et hinc est, q Dd. *in c. examinata. de iud.* probāt: Exceptionē inepti libelli posse etiā post sententiā opponi. Citant inter alia *c. cū delicti. de empt. & vend.* Et extat de eadē re cons. Ang. 2.8. *incip. q excep.* Innoc. *in c. 1. de off. vicar.* dicit: Quod quando manifestū est Actorē nō habere ius agēdi, quanq libellū secundū formā iuris effinxerit; nō tamē esse admittēdū, cui subscribit Bal. *in l.* 2. §. *sed quia veremur. C. de iur. cal.* existimās Iudicis officio incūbere, vt lites sine calumnia procedāt, etiā nemine postulante. Et propterea calumniosum Actorē, vbi hoc cōstiterit, citra vllā exceptionē à limine iudicii repellendum esse. arg. *l.* 1. §. *& hoc edict. ff. si mul. ventr. no. in poss. ... al. caus. esse dic.* Et *l.* 3. §. *ex si libelli. ff. de accus.* Quæ tamē aliquādo fallunt, maxime si causa ex qua actio cōpetere aut libellus sustineri possit, postea supueniat; prout † sequentib. verbis expressit Ceph. *cons.* 41
112. *n.* 28. Nec iudicium facit nullum, agens sine actione. *l. cum putarem. ff. famil. ercis.* licet in quacunq; parte iudicii Iudex ex officio eum possit repellere, si animaduertat eum agere sine actione; & sufficit sibi pendente iudicio actionem superuenire, ex causa de præterito: ita præcise tradit Castr. *l. decem. prope fin. de verb. oblig.* & satis etiā tēpore moti iudicii, interærat Domini Cæsaris, ob spem probabilē, vt tradit Bart. *in l. is potest. col.* 3. *vers. sed si esset substitutus. ff. de acq. hered.* & si qdē etiā initio iudiciū fuisset nullū, satis est vt fuerit reconualidatū, ex iure superuenięti ex causa de præterito in iudicio deducta

deducta; vt dictum est per *dictam leg. si rem alienam. §. si cum suis concordantibus*: quo casu fallit ac cessat regula *leg. non potest. ff. de iudic.* quæ procedit, quando ius superuenit post
42 litem contestatam, † ex causa de præsenti, secus si superueniat, vt in proposito, ex causa de præterito, vt omnes concludunt. *dicta leg non potest, & cæteris locis supra citatis.* & formaliter consuluit Bellonus *dicto consilio* 25. Et illa regula *leg. quod ab initio*, non conuenit in casu, vbi nullũ ab initio, non reconualidatur solo tempore, sed ex iure superuenienti ob patris obitum, quo casu lex illa est, quæ actum reconualidat, quod lex facere potest: Decius *leg. final. post princip. C. de instit. & subst.* Et Dominus Cæsar ob spem, quæ non erat probabilis, Bartolus *dicta leg. is potest*; potuit cautionem petere, vt ibi per eum; qua ratione cautionis præstandæ appatet, iudicium omnino non fuisse ab initio nullum, & propterea prorsus cessare regulam *dicta leg. quod ab initio*, vt late per Ruinum *consilio nonagesimo tertio. numero decimo, & vndecimo. libro 3.* & nouissime latius deducit Hyppolitus Riminaldus *Institution. quibus alienar. licet. in principio, numero ducentesimo nonagesimo, cum sequent.* De quo tamen non immerito ambigi potest.

Tertio quomodo articulos impertinen-
43 tes † cognoscet, & vel ad probandum admittet, vel reiiciet Iudex, nisi genus actionis probe cognitum perspectumque habeat, ex quo proprie an pertinentes vel impertinentes sint articuli inuestigare possit: Quod ipsum in specie Monaldus *dicto consilio* hac ratione euincere tentauit, ideo scilicet impertinentes esse articulos; quia actio sit nulla. Alia, quæ huc referri ac recenseri possent, iam volens prætereo.

Partem agentem quod attinet, illa ante-
44 quã † agat, bene cogitare debet qualiter agat, *l. pure. §. fin. de except. doli. l. si quando. C. de dilation.* late Ioannes Igneus *in repetit leg. contractus. numero* 172. *ff. de regulis iuris.* ne Domini Asses-
45 sores, † aliter atque ipsa Pars sibi proposuit, pronuntient: ideoque genus actionis cognitum habere expedit, quo ita articuli dirigantur, vt probationes recte ad genus actionis accommodentur, ac ad illum finem tales articuli, quæ institutæ actioni recte conueniant, conficiantur; per tradita Ottonis Melandri *part. 9. commentar. Cam. ral. de libell. part.* 8. Et in specie astruunt Doctores, quod articuli ita formandi sint, vt fundent intentionem ponentis, considerata natura propositæ actionis, vt post Speculatorem loquitur Bernardinus Muscatellus *in praxi aurea. part. 5. gloss. impertinentes, numero nono.* Et *numero decimotertio*, inquit: Articuli nedum formentur à partibus substantialibus libelli, verum etiam à pertinentibus, vel pertinere valentibus ad actionem in libello præsuppositam. Idemque docuit Oldendorpius *in form. libelli, tit. de posit. & artic. versic. articuli*, Vbi inquit; articuli itaque solum ea continere debent, quæ ad institutam actionem necessario requiruntur, & quibus probatis, constat intentionem actoris iure locum habere, ac reum conuentum esse condemnandum. Hoc autem, quo pacto fieri oporteat, non aliter intelligi potest, quam si naturam cuiusq; actionis compertam habeas.

Vt autem hic punctus ad Actorem: ita † se- 46
quens (an scilicet elisa sit actio) ad Reum spectat; qui vt intentionem recte accommodet, ac actionem, confectione defensionalium, vel etiã interrogatoriorũ, eneruet, & ipse actionis genus (sine quo nec defensionales, nec interrogatoria recte conficiuntur) notum habere debet, cui & supra tradita Vigelii adminiculantur. Exceptio enim recte proponi nequit, nisi actio nota sit. Quę res iunioribus exemplo demonstranda est. Quomodo enim, quæso, Reus exceptionem pręscriptionis obiiciet actioni, nisi sciat qualis sit actio, vt cognoscat an possit currere præscriptio: Similiter quomodo transactionis exceptione vtetur, nisi idipsum notum habeat. Apparet itaque ex iam deductis in materia Commissionis & Iudicem & vtramque Partem, suas ex hac tractatione posse delibare ac habere vtilitates.

Sed † hoc ad Commissarium (cuius 47
præcipue gratia hæc tractatio instituta) nihil pertinere obuertet forte aliquis? cui hoc responsum sit: cum Commissarius

&

& Iudicis & Partium minister sit, non minus ipsum, instar famuli, qui domini naturam cognitam habere debet, si bene fideliterq; seruire velit, genus actionis nosse oportere, quã ipsum Iudicem delegantẽ ipsasq; Partes: idq;,
48 vt & de interrogatoriis, & articulis, † an pertinentes, an impertinentes, rectius scrutari, & ita in ipsa testium examinatione, reiectis interrogatoriis ad actionem institutam nõ pertinentibus, quæstiones dirigere, vt Partium intentionem recte inuestigare, iudicique veram viam ad pronuntiandum demonstrare, atque aperire possit: Nam alias genere actionis non rite cognito, nec formare, nec reformare (quod Cõmissarii est) liceret, teste Muscatell. *in praxi aur. part. 5. glo. 1. impertinentes. num. 9. & 13.* & Olendorp. *de posit. & artic. vers. articuli itaque.* quorum verba supra relata.

Ex quibus omnibus constat, ea quæ in referẽdo, in votis definitiuis, à dominis Cameralibus considerantur; Primùm scilicet, quæ actio instituta. Secundo, an & ea probata. Tertio, an elisa. Quarto, quid pronuntiandũ, ad ipsam materiam suscipiendæ probationis optime quadrare, adeoque necessaria esse, vt nisi in ipsa materia Commissionis in consideratione habeantur, & Iudicem & Commissarium, ac Partes facile in varios errores labi: è cõtra vero, hoc recte in Cõmissionis materia obseruato, facillimo etiam labore difficultates, quas sæpenumero sese offerre videmus, superare posse.

CAPVT II.
Vnde genus Actionis indagandum.

SVMMARIA.

1 *In actionis genere indagando facti species cõsideranda.*
2 *Factum totum, non pars ponderanda.*
3 *Principium negotii bene attendendum.*
4 *Ius quomodo ad factum applicandum.*
5 *Actio ab intentione agentis regulatur.*
6 *Duo in inuestigãdo cõsideranda, medium, & cõclusio.*
7 *Libelli conclusio, declarat, restringit, ac ampliat narrata.*
8 *Nõ quid narretur, sed quid cõcludatur considerandũ.*
9 *Libelli cõclusio magis quã reliquæ partes attendẽda.*
10 *Libelli conclusio attendi etiam inepto libello, eaque inepta, totum libellum etiam facti serie bene narrata, corruere.*
11 *Cõclusioni, in omnibus rebus præcipuã esse rationem.*
12 *Ex conclusione colligi an aptus vel ineptus sit libellus.*
13 *Petitioni sententia conformis esse debet.*
14 *Ex conclusione quæ actio instituta colligitur.*
15 *Contractus initium spectandum.*
16 *Contractus ex figura literarum dignoscitur, vt & ex verbis, quorum nullum odiosum esse debet.*
17 *Contractus ab eo, quod præualet nominandus.*
18 *Contractus formam attendendam.*
19 *Circumstantiam etiam minimam notandam.*
20 *Actionis causa cessante, cessat actio.*
21 *In actione habente duplicem naturam primordialem & accidentalem, accidentalem attendendam.*
22 *Actio talis præsumitur, qualis res ad quam competit.*
23 *In actionis genere si duo occurrant, ad quæ se quis adstringit, vnum eligendum.*
24 *Actionis genus semel electum mutare non licet, nec in secunda instantia 25. Et quid si diuersam naturã habeant. num. 26.*
27 *Officium iudicis quale sit, causa omissa vel expressa.*
28 *Libelli sine conclusione quibus casibus valeant.*
29 *Solennitates præsentiam Principis supplere.*
30 *In criminalibus de vindicta publica agi.*

FRustra de vtilitate præcedentia tradita videntur, nisi & illud Iudici, Partibus, & Cõmissario demonstretur; vnde genus actionis haurire & inuestigare debeat: quod sequentib. verbis generaliter expressit Oldend. *in tract. de for. inuest. act. Rub. quomod. inuestigan. sit actio.* Principiò, inquit, necessarium est ad inuestigandam actionem seu persequendi iuris formulam, vt facti vel casus speciẽ diligentissime discernas. † Nisi enim negotiũ ipsum 1 prius recte perceperis, impossibile fuerit, certã iuris & actionis rationẽ colligere. Quippe quod in causa & facto ius esse positũ, Alfenus respondit, & eleganti exemplo de puero quodam per plostrum obtrito, declarat, *in l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad l. Aquil.* Et Vlpian. *in l. cum duob. in princ. ff. pro soc.* loquens de duobus vicinis, quorum alter rogatu alterius fundum coniunctum emerat, nolens deinde cum vicino communicare, secundum Iulian. scribit, implicitam esse facti quæstionem.

Totum aũt factum † expendere oportet, nõ 2 vnam aut alterã eius particulam, vt magis appareat, num simplex sit, an multiplex: Et quæ sint rerum, personarum, ac tẽporis circũstantiæ; sicut Triphonius IC. eleganter colligit æquitatem, *in l. bona fides. ff. depositi.* Si intuemur, inquit, totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur, &c. Nemo enim in tam immenso ne-

gotiorum(vt sic dicam)mundo, discernet re-
cte,quod ius,quæ actio cuique competat,nisi
prius ad amussim explicatum habeat factum.
Vt interim videas,quam probe agant,qui ne-
gotium à litigatoribus vix totũ audiunt, tan-
tum abest, quod qualitatem eius deliberent:
non memores,quod Vlpianus dicit : omnem
definitionem in iure periculosam esse:quo-
niam non raro ex modica causarum differen-
tia subuerti potest, *l.omnis definitio.ff.de reg.iur.*

Quo magis aũt factum recte discernas, re-
dige in succinctas simplicesq; sententias or-
dinatim: tum enim cõmodius apparebit sco-
pus causæ,quem Rhetores statũ vocãt,vt inde
statuas ius persequendi. In iure ciuili, scopus
causæ est initium, quod causa sequentiũ fue-
rit,velut principalis pars negotii. Nã cuiusq;
rei potissima pars principaliũ est,†dicẽte Caio
3 *in l.1.ff.de orig.iur.* Semper igitur respice,vnde
cœperit negotiũ, & hoc, quod nisi euenisset,
sequentia quoq; non contigissent,vt infra pa-
tebit exẽplis. Porro,quicquid operæ colloca-
ueris in discutiendo facto,redibit decuplo ad
faciliorẽ iuris inquisitionem. Deinde sic co-
4 gnita facti specie, quid sit: † oportunũ est vi-
dere quale sit.hoc est,quid ius in eo statuat: &
lex velut regula iustorũ & iniustorũ,omniũq;
eorum,quæ in Republ.& foro ciuili accidere
possunt,vt Martian.secundũ Chrisipp.legem
describit,*in l.2.ff.de legib.* Qua in re consulen-
di sunt IC.& Cæsares Romani,non Reperto-
ria.Videndum enim cumprimis est, ad quam
negotiorum formam pertineat: vtrũ sit con-
tractus,an quasi cõtractus: an vero maleficiũ,
vel quasi maleficium:an nullius cõtractus,vel
acti negotii, sed tantum de dominiis rerũ sit
quæstio. num deniq; tã varia sit facti species,
vt ad certam & nominatam iuris formã redi-
gi nõ possit casus. Paulus appellat ex variis fi-
guris causarum,*in l.1.in princ.ff.de act.& obl.*Ca-
ius nouum negotium vocat,*in l.si tibi polienda.*
ff.de præscript.verb. Papinianus propriũ contra-
ctum nuncupat,*in l.rogasti ff.eod.tit.*Sic Cicero
eleganter *in lib.2.de orat.*Ac primũ(inquit)na-
turam causæ videat, quæ nunquam latet: fa-
ctumne sit, quæratur, an quale sit: an quod
nomen habeat: quo perspecto,statim occur-
rit naturali quadam prudentia, nõ his subdu-
ctionibus quas isti docẽt, quid faciat causam,
id est,quo sublato,cõtrouersia stare nõ possit.
Subductiones Cicero vocat inanes & sophi-
sticas Philosophorũ argutias & disputationes,
qualibus & nunc vtuntur in diiudicandis cau-
sis,& tractando iure, magno studiosorũ incõ-
modo.Enimuero eodẽ libro loquens de Phi-
losophorũ libris. Verbũ(ait) prorsus nullum
intelligo:ita sunt angustis & concisis disputa-
tionib. illigati. Ex his itaq; inuestigationibus
non difficulter apparebit actio, & ius perse-
quendi in omni negotio. Nam contractus &
maleficia habent suas nominatas persecutio-
nes:sicut & rerum controuersiæ.Reliquę ve-
ro causarũ inusitatę species habent generales
actiones,quibus vice aliarum vtimur, vt tra-
ctat Papinian.*in l.1.cũ aliis Iureconsultis in ll.seqq.*
*ff.de præscript.verb.*Quæ vera sunt, & quotidie à
consulentibus vsurpantur, & in Camerali v-
su sunt frequentissima: sed quia generaliora
sunt,quam vt passim & ab omnib.promiscue
vsurpari possint, hic non subsistendum, sed
Cõmissario vlterior via monstranda. Et cum
actio ab intentione†agẽtis reguletur:vti per- 5
fectissimus IC. Anton.Quett. *cons.28.num.*14.
prodidit, vnde illa intentio haurienda sit, vi-
dendum. Ad quod vt deueniatur,illud nosse
conuenit: quod licet duo in libello, in hac
inuestigatione attẽdi debere vulgo iudicent
Dd. Angel. *in §.omnium. nu.*7. *vers. Et tene men-*
te.Instit.de action. medium † scil. concludendi, 6
& ipsam cõclusionem: alia autem intexmixta
parum curæ esse debere, per iura ibidem ad-
ducta. Ipsam tamen conclusionem esse potis-
simam partem,† declarantẽ ipsam actionem, 7
Ias.*in l.1.n.*14. *C.de edendo.* Et in d.*§.omnium.nu.*
124. Zas. *num.*21. *Instit.de action.* Vnde & post
Bart.Innocen & Iason habetur *in decis.*8. Gil-
manni *part.*2.*num.*4. quod conclusio sola am-
pliat, regulat, declarat, & restringit narrata.
Non enim quid narretur, † sed quid conclu 8
datur, considerandum, docti monuerunt, vt
per *c.ex parte.* Et ibi Abb.*num.*5.*de for competen.*
Euerh.*cons.*126.*num.*1.Lanfranc.*in praxi. cap.*15.
*de petit.num.*2. Et † quod iudex debeat magis 9
aduertere ad cõclusionem, quam ad superio-
rem partem libelli, in qua cõtinetur sola nar-
ratio facti, post Ferrar.& Io.And. statuitur *in*
decis.

decis. Cam.31.p.2.nu.2. sub nomine Gilmanni editis. Quæ omnia neruose coniunxit Oldend. *de form. libelli in rubr. quæ requiratur ad iustā formam libelli. vers. diligenter.* hisce verbis: Diligenter autem perpendendū est Actori, quonam modo libellum concludat, hoc est, quid tandem petat. Nam ex conclusione, libellus æstimatur,
10 etiamsi factum inepte sit † expositum: sed ex diuerso, si ex facti serie, quātumuis bene narrata, iniquam colligas conclusionem, totus libellus corruit, vt Iason probat multorum testimoniis, *in l.1. in princ. ff. de eden.* Vnde iudex ad ferendam sententiam non tam quid narretur, quam quid concludendo petatur, respicere debet, vt dicit Innoc. *in c. super literis. de rescrip.* Cōclusio enim restringit ad se, & interpretatur ea, quæ generaliter præcedunt, *arg. l.2. C. de pet. hered.* Bar. *in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de liber. legat.* Præcipua ergo vis est in cōclusione: quanquam omniū quæ in iudicio tractantur, rationem habere conuenit, vt ex mente Pauli de Cast. est, *in cons. 259. incip. in causa mota.*
11 Neq; hæc solū in libellis, † verum etiā in Rescriptis vera sunt, docente Abbate, *in c. ex parte. de fo. comp.* Similiter in contractib. post multa verba, quid tandem cōcludatur, respiciendum est. *l. si voluntate. C. de rescind. vend.* Deniq; in omnibus actionibus hominum, exitus est certissima probatio eorum quæ præcesserūt, *l. quadā. ff. de reb. dub.* Quædam (inquit) sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto retroducitur, & apparet, quid actum sit: vbi Accursius multas citat leges. Huc nimirum alludit adagium, quod nemo nō habet in ore: Euentum esse stultorum magistrum, adeo finis rei
12 neminem non docet, &c. Ideoq; ex ea, † an libellus aptus vel ineptus sit, iudiciū fieri so-
13 let. Gail. *obs. 61. num. 15. lib. 1.* Ratio est † euidens, quod petitioni, quæ in cōclusione fit, sententia conformis esse debeat, *l. fin. C. de fideicom. libert. l. fundus. C. commun. diuid.* late Bal. *in l. 1. C. si*
14 *plures vna eademque.* Proindeq; existimatum † vulgo est, proprie ex conclusione, quæ actio instituta sit, inuestigandū esse. Cum. n. cōclusio apta sit, nō obstabunt narrata, quæ possessoriū inepte cōcernunt, cum vtile per inutile non vitietur, *c. vtile. de reg. iur. lib. 6.* Salic. *in l. per diuersas. q. 15. nu. 15. C. mandati,* ita in specie Meisner. *vot. 2. part. 2. nu. 18. vers. actionem.* (quamuis iudicem ex officio aliquando magis ad narrata, quam petita respicere posse putet, *decis. 23.* Gilman. *nu. 60. vers. & ita concluderem.*) In quo tamen si inquirēnti (vt sæpe solet) difficultas quædam occurrat, sequentes regulas obseruabit. Primo, ad initium cōtractus respiciendum esse †, Castr. *l. 1. §. si quis il secundo, num. 2. ff.* 15
depositi. vbi textibus id confirmat. Deinde ad figuram literarum: talis enim † est cōtractus: 16
(& consequenter talis actio ex illo contractu datur) qualem ostendit figura literarum. Bald. *in c. 1. de feudo dato in vicem leg. commiss. & in c. per venerabilem. de elect.* Dec. *cons. 335. nu. 3.* Et Socin. *cons. 165. vers. sed præmis.* quod & consideratum in causa Agathen Forsterin Appellantin contra Georgen Schwenden Appellaten. Et confirmatur quod vulgo dicitur: à nomine cōtractus dignosci, *l. 1. de præscrip. verb.* Gilman. *decis. 33. part. 1. nu. 12.* non solum autem ad figuram literarum, sed etiā ipsa verba respiciet: nam in contractibus nullum omnino verbum, sed nec vlla quidē syllaba debet esse sine effectu operandi, vt venuste dicit Bald. *in rubr. de contrah. empt. in 11. q.* quem omnes tam in cōsiliis, quam lecturis sequi, testis est Martin. Pegius german. in tyrocin. *cons. 1. num. 4.* Zasius *cons. 12. nu. 50.* Tertio † videbit, quid præualeat: con- 17
tractus enim nominandus ab eo, quod præualet, pulchre Anton. Quett. *in cons. 8. num. 4. folio 51. nuper in Germania editis.* † Quarto for- 18
mam contractus considerabit: ad cognoscendum enim cōtractum, forma inspicienda est. Sichard. *in l. 1. num. 27. C. de pact.* siquidem contractus ex conuentione legem accipiunt. *l. in conuentional. de verbor. obligat.* Et pacta apposita in contractu indicant eius proprietatem, & qualitatem, ita per Bald. *consil. 87. volum. 1.* vbi tamen id nō inuenitur: sed forte erit *consil. 353. num. 4.* vbi quod ex pactis contractus recipiant formam accidentalem, firmatur. Idque in Camera notatum, vt videre est *in tomo 1. vot. 3. numer. 1. 2. & 3. symphorem. supplicat.* Gilmanni. † Quinto circumstantias etiam 19
minimas notabit, quippe quæ sæpe facti mutant integrum statum, *l. bona fides. Depositi.* Vnde & dicitur, modicam diuersitatem facti magnam iuris diuersitatem causare, *l. si ii. de*

excusatio.tutor.l.hoc legatũ.de leg.2. Spec.*in tit.de*
*Aduoc.§.nunc videamus.*Decius *in l.precib.nu.3.in*
fi.C.de impub. Bal. *conf.*115. (in quo numero er-
ratum)*incipient.Proponitur quod Ioan.lib.*1.quod
notatum in causa Marihæ viduæ Simonis Io-
annis Actricis contra Hupredhten le grand,&
Henric.filium Ioannis Lineuæ.Sexto,causam
20 inspiciet; nam actionis† causa cessante, cessat
ipsa actio,post Dd.Curt.&Tiraq.prodidit Ba-
21 ptist.Martian.*lib.*1 *resp.*42.*nu.*16. Septimo,† quod
si vna actio habet duplicem naturam,vnã pri-
mordialem,aliam accidentalem,debet atten-
di accidentalis,non naturalis,quod sequenti-
bus firmat Benincasius §.*actionum.Inst.de actio.*
per §.*fuerat. Inst. eod tit.& l.stipulatus.ff. de vsur.*
quam regulam facit Bart.*in l.si videamus.* §*si a-*
ctionem.ff eod. Nam quod actio otiens ex con-
tractu informato cõpetat ad id, quod est de-
ductum in pactum, est ex accidenti, propter
adhærentiam pacti,non ex natura contractus
præcedentis: ergo ista actio non debet sequi
naturam primordialem contractus, sed acci-
dentalem, scilicet pacti, quod est stricti iuris,
& sic ista actio erit stricti iuris,quod nõ debet
esse mirum;quia & in aliis est, vt magis atten-
datur accidens, quam natura, vt *l.*1. §.*bestias.*
ff.de postul. Bene facit nota distinctio Bart.*in l.*
*qui habent.ff.de tutel.*vbi dicit, quod aut natura
& accidens sunt repugnantia, & tunc magis
attenditur accidens, quam natura. Idem sen-
tit Franc.Nic.*nu.*10. *in rubr.ff.de noui oper.nunt.*
Dyn.*in reg.Semel malus. de reg.iur. in 6.* hic certe
repugnat accidens naturæ;quia vnum est stri-
cti iuris, aliud bonæ fidei, quæ diximus supra
esse contraria, & repugnantia, vt est bona gl.
*in l.si eadem.ff.de off.ass.*vbi Ias.tenet,idem quod
Bart.*in d.l.qui habent.*& Ias.*in l.si arrogator.num.*
45.*ff.de adopt.* & facit quod voluit Bart.*in l.fin.*
ff.de offic.proconf. Barr.*in l.*1.§.*remouet.ff.de postul.*
& hoc medium fuit. Rim. & Dec. *in d.l. pacta.*
& cũ hac glo. opin. tenuit Ricar. & Barth.de
Salyc.*in d.l.pacta quæ*, potest muniri hæc opi-
nio sic: nam per pactum in continenti appo-
situm,vetus actio informatur.*d.§.quinimo.*Ias.
& alii in *l lecta.ff.si certum petatur.* Ias.*in l.petens.*
*C.de pact.*Si igitur datur noua forma, ergo no-
ua substantia huic actioni adiicitur: Si noua;
ergo non illa est substantia, quæ erat prius,
sed alia; cum nouum dicatur id, quod nun-
quam fuerit, sed vltimo emersit, *vt cap.*1. *& c.*
quid per nouale, de verborum signific. Cum igitur
dicamus esse substantiam aliam, quam pri-
mam,prima autem erat bonæ fidei, vt hæc sit
alia, opus est dicere, quod non sit bonæ fi-
dei. Plura alia fundamenta pro hac parte vi-
deas, per prædictos Salyc.Aret. Soci. & Rim.
qui ea faciunt & referunt, & cum hac opi-
nione videtur transire Ias.*in d.l. pacta.* Octa-
uo animaduertendum, ad† quid competat, 22
nam omnis actio talis esse iudicatur, qualis
res est,ad quam competit, *l.si ad resoluendam.*
*Cod.de præd.minor.*Et ipsius rei petitæ naturam
& qualitatem assumit.*l.*1.& ibi Dd. *C.si aduers.*
*transact.*Tiraquell. *du retraict.lignag.* §.1.*gloss.*7.
ex princ. Ignat. Lassarr. *de decima vendit. & per-*
*mut.cap.9.numero.*32. Et hinc infertur,quod a-
ctio competens ad quamcunque rem priui-
legiatam priuilegiata est, *per d.l.si ad resoluen-*
dam. vbi Dd. *C.de præd.minorum.* Lassart.*d.l.nu.*
37. Nono,† quod si quis se astringat ad plura 23
in libello, & vnum ad victoriam causæ suffi-
ciat, illud eliget, vt egregie deductam in de-
cis.sub nomine Gilmanni *part.*1. *decis.*20. *num.*
37.vbi sic statuitur.Licet dubitari possit ex te-
nore libelli, cum ibi Actores ex duplici me-
dio cõcludendi se fundare videantur,an suffi-
ciat vnum ex iis probari, vel de necessitate
requiratur vtriusque probatio: ego tamen
non obscurum esse puto, hoc casu sufficere,
si vna prętensarum causarum concludendi in
libello satis probata reperiatur. Quãdo enim
aliquis in libello facit mentionem de pluri-
bus,quorum alterum tamen sufficit ad victo-
riam reportandam,non videtur se astringere,
nisi ad illud vnũ probandum, quod sufficiens
est, per allegata à glo. 1. *in c.2.verb. & perpetuo.*
de rescrip.& gloss. *cap.ex parte.in princ.de restitut.*
*spoliat.*Bal.*in l.*1.*C.de condict.indebiti.nu.*11.&Ca-
strens.*in l.Diuus.num.3.de re iud.*Ias.*in l.interposi-*
*tas.nu.6. C.de transact.*post Cyn.*in l.cum te. C.de*
probat. vbi dicit,quod quando in libello plura
narrantur,non requiritur probatio omnium,
sed sufficit probare vnum de substantialibus.
Et Castr.*in d.l.interpositas.num.6.*dicit, quando
plura allegantur, quorũ quodlibet per se suf-
ficit, si est verum; licet vnum non probetur:
sufficit,

sufficit, quod probetur aliud, per ibidē allegata. Tenetur enim tunc demum quis probare omnia simul narrata, quæ alias per se sufficerent, quando deducta sunt, non distinctè, vel copulatiue, sed qualificatiue, puta si dicatur, manifeste deliquir, &c. ibi, licet vnum sit factū; tamen & qualitas probanda esse videtur. Ita Bar. & cōmuniter Dd. *in d.l. diuus.* vel quando expresse siue tacite quis se adstrinxit ad duo vel plura, quorum quodlibet sufficiebat; tunc enim nisi vtrunq; probetur, absolutoria sequi debet. Sic enim se adstringēs videtur fecisse conuentionem, quod nisi probetur vtrumq;, feratur sententia pro aduersario. Ita ex gl. & dictis Dd. concludit Felin. *in c. licet causam. nu.* 40. *& deinceps.* Secus ergo in aliis casibus, in quibus diuersa militat ratio, prout ibidē late declarat Felin. & alii. & Ias. *in d.l. Diuus. n.* 20. vbi dicit, quod Dd. ibi loquantur in terminis, quando ex eo, quod ponitur in eadem ratione, resultat vnum dictum qualificatum: sed Bal. Castr. & ea, quæ supra sunt allegata, in aliis terminis versari. Hinc intelligendū puto, diuersum statuendum esse, inter cætera in casibus, vbi nec expresse, nec tacite quis se arctauit duorum vel plurium probatione. Panor. *in c. licet causam. nu.* 34. & Felin. *nu.* 43. Item vbi competere potest auxilium clausulæ: non adstringens, sed ad probandum non necessaria, vt per Alex. *in cons.* 6. *nu.* 3. *&* 7. *Et cons.* 42. *nu.* 15. *vol.* 3. Bart. *in l. diuus. & l. circa. de probat.* Bald. *in l. propter litem per eum tex. §. qui se. de excus. tut.* Canonist. *in d. c. licet causam. verb. se adstrinxit.* Item vbi vna causa per se est sufficiens ad generandam actionem, & sententiam ferendam, prout hoc casu patet; nec arctatio facta ad vtrumq; probandum. Si tamen ex conclusione libelli certum genus actionis deprehēdat: In aliis autem productis seu scriptis mutatū hoc animaduertat, quid faciendū quæritur? Et di-
24 cendum, † quod priori actioni firmiter inhærendum: quia actor eligendo vnam, nō potest ad aliam recurrere. *l. quod in herede. §. eligere. de*
25 *tributoria actio.* Schurff. † *cons.* 47. *num.* 14. *cent.* 1. Ioseph. Lud. *dec.* 43. *nu.* 5. præsertim in secunda instantia. Ord. Cam. *p.* 3. *tit.* 33. §. Und soll. id q; notatū in cau. Joachim Stickman cont. Barthold Steffan. Et in causa Herrn Caspar Abten zu S. Blasii im Schwartzwaldt Appellanten, cont. Herrn Johan Joachimb vñ Eitell Friederich Grauen zu Lupffen Appellaten, vbi dicebatur, quod licet ex nouis causis liceat ius suum deducere in appellatione: conformes tamen articulos debere esse actioni prius intentatæ: Et in specie exemplo hoc cōprobatur, in decis. nomine Gilman. editis *par.* 1. *decis.* 19. *n.* 6. quæ sic habet: Sed pro parte negatiua, quod hoc casu nouum illud capitulū, & causa petitionis rerum controuersarum, locū non habeat, videtur inde dicendū: quia quādo noua capitula super re noua, & nouo libello producuntur, tunc ea non sunt admittēda, vt si in causa principali domū petii, nō possum in appellatione pratum petere. Similiter si vna actione vnā rem petii, & succubui, non potest ea res in causa appellationis, alia actione prosequi: quia appellatio naturā litis non mutat, *Clem. sæpe. de verb. sig. & Clem. dispendiosam. de iud.* Et qualis est libellus in causa principali, talis est causa appellationis. Nā qualitatē litis, causa appellationis non mutat, vt si prima causa erit de deposito, alia nō potest esse de mutuo: quia hoc est nouum capitulum, *l. per hanc. C. de temp. appell.* Ita declarat Bal. *in addi. ad Spec. in tit. de appel. circa fi. vers. item appellare est officium, &c.* & Phil. Franc. *in c. cum in eccles. de appell.* Verum
iam dicta secus se habent, † si illa remedia per 26
separatas petitiones diuerso respectu, minimeq; se contingentes, instituantur, & subordinentur, *per c. cum dilectus. extr. de ord. cognit. & l. fundum. & l. fundi. ff. de except.* Ias. *in alleg. lege naturaliter. & §. nihil cōmune. nu.* 124. 123. & ibidem Alex. *nu.* 38. 47. *&* 53. Ex quo sane resultat decisio, in hac causa super possessorio tantū pronuntiandum, per supradictas rationes, petitoriumq; differendum tam diu, donec possessorium, decidatur, *c. cum Ecclesia Sutrina. de caus. poss. & propriet. c. pastoralis. c. significauerūt. de testib.* decis. Gilm. 69. *n.* 2. *p.* 1. quod ipsum latius *libro præcedenti c.* 7. *nu.* 10. deductum est.

Quale autem sit officiū indagantis, si causa
expressa † aut omissa sit, ex traditis à Laurent. 27
Tennin. Rudolph. *caut.* 4. patet.

Vnde constat conclusionem necessariam esse. Oldendorp. *d. loco.* vbi tamen addit, esse
quosdam † casus, in quibus valeat libellus sine 28

conclusione. Primo cum agitur de recuperāda possessione amissa per violentiam. Nam in odium violenti possessoris satis est ipsum factum esse expositum, etiamsi nihil petatur, vt probant Dd. *in l. fin. de edendo.* Accedit Inter-
29 pres *in c. quia præsulatus. 1. q. 4.* Secundo † in præsentia principis, quæ supplet omnem defectum & solennitatem, *arg. l. omnium testamentorum. in princip. C. de testam. c. ad petitionem. de accusat.* Vnde potest Princeps ex Ius quoq; sententiam ferre, quæ à litigatoribus allegata nō sunt: quandoquidem nullum hic periculum iniustitiæ vertitur, vt est exemplum in l. *Aemilius Largianus. ff. de minorib.* Quo loco Iurisconsultus refert Imperat. Antoniū ad restituendam pupillam, apud Prætorem victam, fuisse motum multis rationibus, quas tamen illius nomine nemo allegasset. Idem probant Dd. *in c. 1. de litis contest.* Tertio in causis criminalibus conclusio non est de necessitate libelli, vt est text. *in l. 1. §. calumniatorib. ff. ad SC. Turpil.* Et quamuis (inquit) nihil de pœna subiecerit, tamen legis potestas aduersus eum exercebitur. Nam, vt Papinianus respondit, facti quidē quæstio in arbitrio iudicantis est: pœnæ vero persecutio non eius voluntati mandatur: sed legis authoritate reseruatur. Hanc rationem latius explicat Bart. *in l. quid ergo. §. pœna grauior.*
30 *ff. de his qui notant. infam.* Quia in † iudiciis criminalibus agitur de vindicta publica, vt mali coerceantur. *l. licitatio. §. quod licite. ff. de publica.* Sed hoc casu iudex ex officio suo potest & debet, nemine petente, procedere, ac maleficia punire. *l. congruit. de offic. præsid.* Ergo in his libellis, quæ ad persequendum crimen dantur, non refert, an aliquid sit petitum, vel non sit. Multo minus, si forte inconcinne petatur, refert. Quocirca Doctores colligunt regulam: Quod vbicunque Iudex ex officio suo potest defectum petitionis supplere, ibi prætermissa conclusio libellum non vitiat. Hos autem casus require apud Bartol. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.* Quarto in causis ecclesiasticis, quibus aliquanto exuberantius dicunt, Iudicem officium suum impartiri debere, admittitur libellus sine conclusione. Vt tractant Doct. *in c. 1. de litis contest.* citantes *cap. ad dissoluendum. de despons. impub.* Quinto in exceptionibus non requiritur petitio seu conclusio, docente Bart. *in l. 1. ff. de exception.* Sexto in causis quæ sine strepitu, & figura iudicii diffiniuntur, libellus sine conclusione recipitur: sicut Bart. probat *in extrauaganti ad reprimendum. in vers. & figura iudicii.* In omnibus autem prædictis casibus, & si qui sunt similes, quia conclusio non requiritur: multo minus si inutilis adiiciatur, nocebit libello, *argum. l. 1. §. 1. C. de rei vxor. action.* Est enim (inquit) consentaneum nobis, qui censemus, vbi stipulatio supposita non est, intelligi fuisse adhibitam, & multo magis etiam si inutilis est, validam eam effici.

CAPVT III.

Actionibus pluribus sese offerentibus, vtiliorem Actori à iudice eligendam.

SVMMARIA.

1 *Actionibus duabus sigillatim propositis, etiam sigillatim pronunciandum.*
2 *Actionum cumulationem sæpe fieri à dubitantibus.*
3 *Actionum delectum ideo habendū, quia in vna probatio facilior, quam in alia.*
4 *Contractus originem inuestigandam.*
5 *Actionum cumulatio quatenus permissa.*
6 *Actiones ex eadem causa ad diuersas res non coniungi.*
7 *Actiones, quæ electione tolluntur, non cumulari.*
8 *Actionem maioris rei cum minore non coniungi.*
9 *Actionum contrariarum cumulationem prohibitā.*
10 *Vt & actionum subordinatarum.*
11 *Etiam tunc cum vnius executio parit exceptionem rei iudicatæ aduersus aliam. Et quod de cumulatione personalis & hypothecariæ. & num. 35.*
12 *Itemque si vnā in executionem deducta plane liberet debitorem.*
13 *Nec tunc admitti, si ex vna causa ad eandem rem agatur pluribus.*
14 *Neque si ex diuersis causis lucratiuis ad candē rem.*
15 *Nec ciuilis & criminalis, cum Fallentiis.*
16 *Actionibus pluribus sic propositis, vnā accipiendam.*
17 *Iudicem non debere terminos libelli excedere.*
18 *Eligendam meliorem.*
19 *Eam eligendam, qua minus grauantur Partes.*
20 *Possessorio & petitorio intentato, petitoriū reseruari.*
21 *Actionem eligendam, quæ minoris est præiudicii.*
22 *Clausulæ salutaris efficacia. & 24. exemplo docetur.*
23 *Petitorium sæpe ad possessorium trahi.*
25 *Clausulam dictam iudici bene inculcandam.*
26 *Actionem actori vtiliorem eligendam.*
27 *Actionem dubiam per Actorem interpretandam.*

Etiam

Etiam in constitutionibus publicis imperii. 29.
28 *Libellus si complectatur competentem, & incompetentem viam, competentem eligendam.*
30 *Reos fauorabiliores esse actoribus, quando procedat.*
31 *Actionis nomine expresso, an iudex aliud eligere possit. Et quid nolente Actore. num. 32.*
32 *Libellum interpretatur Actor.*
33 *Clausulam salutarem non extendi ad aliam causam non probatam.*
34 *Actio si ex multis nominatis nulla competat, quale iudicis officium?*
35 *Actione inepta instituta, vtilius esse Reum absoluere Actori iure agendi idoneo reseruato, vel reiecto libello inepto Actori iniungere, vt alium aptum exhibeat, quam talem actionem admittere, qua probata non releuat.*

SÆpissime difficultas incidit in ipsa actione ex conclusione inuestiganda. Nonnunquam enim duo aut plura actionum genera intentata reperiuntur, quæ vel sigillatim proponuntur, in vno tamen libello, vel coniunctim. Si sigillatim, tunc secundum cuiusque
1 actionis naturã sigillatim† quoq; pronunciatur: vt factũ in causa Molcken cont. Mecklenburg/ vbi in libello plures actiones propositæ erãt, & partim interlocutoriè, partim diffinitiue pronunciarũ fuit. Gail. *lib. 1. obs. 63. nu. 8.* Et huius exempla plura extant & videri possunt, in votis sub nomine Benig. & Gilman. editis.

Si autem non sigillatim, sed coniunctim actiones proponantur, quarum cumulatio, etiamsi non compatiuntur ad inuicem, admit-
2 titur, †quoties Actor dubitat de genere actionis, siue illud dubium ex facto proprio, siue ex alieno proueniat. Gail. *lib. 2. obs. 63. nu. 2.* hoc casu multum refert, qua actione quis vtatur, vel vsus dicatur: quippe quod in vna facilior,
3 † quam in alia sit probatio & exitus Oldend. *in arg. oper. class.* Iccirco inquirens si id animaduertat, ante omnia ad ea, quæ præcedenti capite dicta sunt, aduertet, & præter ea naturam quoque negotii inuestigabit, respiciendo ad
4 †originem actus, secundũ Castr. *in l. 1. §. si quis. ff. depositi.* Illa enim attenditur, etiamsi actus in alium mutatus, *l. singularia, si cert. pet.* Ideoque illo modo, quem infra demonstrabimus, enodato, dabit operam, vt cognoscat, an actiones sint tales, quæ simul intentari possint, vel ita comparatæ, quarum cumulatio est prohibita, quod vt recte expediteque assequatur, ad ea,
quæ de cumulatione actionum † non vno in 5
loco luculenter ab interpretibus tradita sunt, respiciet: præsertim ad Doctores omnes *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. posses.* Ac in repetitione eiusdem legis, Matthæum de Romanis *num. 199. & seqq.* vbi latissime & fuse hoc docet: optime autem idem à neotericis explicatur, Hottoman. *quæst. illustr. 27.* Obrecht. *in disputa. de concurrentibus actionib.* Quoad præsens autem propositum: vt aliqua in promptu habeat, sequentia puncta obseruabit, quæ recensentur in decisionibus seu præiudiciis Cameræ *in verbo, Actionum cumulatio, sequenti ordine* 1. † Actiones ex eadem causa ad 6
diuersas res non possunt coniungi. *l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. l. 1. §. hoc edicto. ff. de vi bonor. raptor. l. interdum. ff. de public. iudic.* 2. Actiones, quæ electione tolluntur (id est quando vna electa, tollitur altera: vide Hottoman. *quæst. 29.* vbi distinguit inter personalem & realem actionem) non admittunt† cu- 7
mulationem, *l. quod in herede. §. eligere. ff. de tribut. action. l. 1. Cod. si seru. extran. se emi mandau. l. fin. Cod. de codicill. l. commissoria. Cod. de pact. interempt. l. cum filius. §. variis. ff. de legat. 2.* 3. † Actio 8
maioris rei non patitur coniunctionem minoris. *l. vltim. Cod. de ordin. iudic.* Hinc Paulus *in l. 54. de iudic.* per minorem, inquit, causam, maiori præiudicium fieri non potest. 4. † Actiones contrariæ non possunt coacer- 9
uari, *l. eum qui inofficiosi. 14. & l. contra maiores 16. Cod. de inofficios. testamen.* Menochius *præsumption. 41. per tot. libr. 2.* 5. † Actiones, quæ 10
ordinem habent à lege præscriptum, vt vna post aliam intentetur, non admittunt cumulationem. *l. ordinarii. Cod. de rei vendication. l. incerti iuris. Cod. de interd. l. qui de inofficioso. ff. de inofficios. testam. toto tit. C. de ordin. cogn.* 6. † In a- 11
ctionibus, quando vnius executio parit exceptionem rei iudicatæ aduersus aliam, non est locus cumulationi. *l. si mater. §. eandem causam. l. cum quæritur. & l. sequent. ff. de exception. rei iud. l. 16. fundum. l. 18 fundi. ff. de exceptionib.* Speciale tamen est in actione personali ex contractu, & actione hypothecaria, quæ simul intendi possunt: & quidem hac forma: peto Titium condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad soluendum debitum (melius conne-

connectuntur sub conditione: si nimirũ conditio, quæ de his actionib. iudicandi ordinem inducit, adiiciatur, vt si petas pronuntiari, hoc vel illud tibi deberi: & si de debito constiterit, rem pignori obligatã tibi adiudicari) not. Gail. *lib.1. obser.62. nu.7.* Mynsing. *cent.1. obs.58.*
12 7. Actiones quarum vna, † ad executionem perducta liberat prorsus debitorem, non possunt simul intendi. *l.1. in fin. ff. si famil. furt. fecisse dicat.* (exemplũ eius rei egregium extat in decis. Cameralib. sub nomine Gilm. *decis. 23. num.*
13 *61. p.2.*) 8. Plures † ex vna eademq; causa actiones, non licet ad eandem rem cumulare. *l. nemo ex eis. §. quoties. ff. de reg. iur.* iuncta l. *bona fides. eod. tit. l. de eadem re. ff. de except. rei iud. l. plura deli-*
14 *cta. ff. de act. & oblig.* 9. Actiones † ex diuersis causis lucratiuis, ad eandem tamen rem, non coaceruantur, *l. Mauius fundum. §. duorum. ff. de*
15 *legat. 2. l. omnes debitores. ff. de act. & obl.* † 10. Actio ciuilis, & actio criminalis ab eodem aduersus eundem, non possunt simul principaliter in iudicium deduci. *l.1. Cod. quand. ciuil. act. praeiud. crim.* nisi altera incidat, cœpta iam altera. *l.1. & 3. C. de ord. iud. l. quoniam. C. ad l. Iul. de adult.* Nisi post accusationem criminalem restitutio rei per officium iudicis petatur. *l. interdum. §. qui furem. ff. de furt. l.3. ff. finium regund.* Huc videtur respexisse Carol. V. de pace tenenda. *tit.10. Anno 48.* volẽs, aduersus fractorem pacis agi tam ad pœnam, quam ad restitutionem damnorum. Si itaque tales esse inueniat actiones,
16 † quarum cumulatio permissa non est, tunc, (quia vna eligenda, per tradita Gailii *lib.1. obs.*
17 *61. nu.1.* & Francisc. Pfeil. *cons.50. in fin.* & iudici non licet terminos † libelli excedere. *l. vt fundus. ff. communi diuid.* sed narrata ad deducta & petita restringere debet, vt est communis doctrina, *in c. super literas, de rescript.* Bal. *in l. nequaquam. §. vbi de offic. proconsul.* Schurff. *consil 81. vo-*
18 *lu.1.*) In dubio eo respiciet, vt meliorem † eligat, ne forte ipsi obiiciatur:

Qui videt vtilius, & sumit deteriora:
Absit ei radius luminis absque mora.

Et curabit, vt talem seruet, in qua probatio leuior exigitur: vt obseruatũ in causa Meynz contra Erfurt primæ reconuentionis. *de quo latius infra cap. de vectigal. num.8.* † & qua Partes
19 minus lædantur in sententia: ideoque cum & petitorium & possessorium † simul intentan- 20
tur, petitorium reseruari solet. Innocen. *c. inter dilectos. de ord. cognit.* Alex. *cons.117. num.3. vol.2.* vbi pulchre hoc deducit. quod obseruatum in causa Augspurg contra Pfaltz Newburg/ Anno 79. Meynz contra Erfurt primæ conuentionis. Conueniunt hisce tradita Melandri *in comment. ad process. Cam. part.8. de libell.* vbi sic ait: pluribus datis remediis, exquisitius & compendiosius eligendum est, *argum. l. is qui destinauit. ff. de rei vindic.* sic si concurrant simul in vna eademque facti specie, possessorium & petitoriũ, illud potius quam hoc eliges, propter difficilem dominii probationem, *d. l. is qui destinauit.* Et vnum possessorium pinguius est altero, præsertim in recuperanda possessione, remed. can. redintegrãda, cęteris omnibus pinguius est, & luculentius. Pluribus igitur itaque affinibus oblatis remediis, commodius, & quod sine longiori via te ad optatum perducere finem queat, deligendum tibi putabis. Alia exempla infra, vbi de possessoriis in specie agetur, recensebuntur: & ideo dicũt Doctores, illam eligendam, quæ sit mi-
noris † præiudicii: ita notatũ in d. causa Augs- 21
purg contr. Pfaltz Newburg/ *l.1. C. si de moment. possess.* & ibi Conrard. *in ampliat. nu.59.* Bellon. *cons.11.* Alex. *d. cons.117. lib.2.* Vt autem hæc tutò facere possit, primo inquiret, an clausula salu-
taris, † vt pote omni meliori modo, & petens 22
ius & iustitiã, &c. de quibus Carpa. *ad stat. Mediol. c.21. nu.193.* libello adiecta sit, nec ne: illa enim est maximæ efficaciæ. Gail. *lib.1. obser. 61. nu.12.* Cothman. *cons.42. nu.106,* & de ea infra de actionibus statutorum fusius agetur, adeo
vt sępe † petitorium ad possessorium trahatur, 23
quod non semel factum legi: & latius deducetur infra de actione petitoria & possessoria: quod tamen quomodo accipiendũ sit, in fine capitis dicetur. Et cum illa clausula adest, non est tractandum de aliqua re-
strictione: † omnia enim complectitur. Natta 24
late *cons.120. nu.20.* Ias. *in §. omnium. Instit. de act.* Et sic cum in causa Meynz contra Erfurt quintæ cõuentionis quæreretur, an pronuntiari simul possit super iurisdictione, & in libello sic poneretur an die Obrigkeit/ Herrligkeit/ Iurisdiction, vnd Gerechtigkeit/ etc. ex dicta

& aliis

& aliis causis Correferens hoc admisit. Quo-
25 circa † & eam Iudici bene inculcandam mo-
nent. Otto Meland. *d. part.* 8. *versic.* sonderlich
wann im Libell die Clausula salutaris gesetzt.
Hanc Aduocarus admodum prægnantibus
verbis exprimet, vel potius inculcabit, quo
iudices eo magis moueantur, etiamsi ex libel-
lo videatur minus salubre remedium elici
posse: tamen ad actionis genus omnium opti-
mum, & saluberrimum respici oportere. So-
lent enim Iudices nonnunquam in ea clau-
sula attendenda, eiusque vi, vti par est, ponde-
randa, nimis esse negligentes, minuspue cau-
ti. D Regner. Sixt. *in Orat. de vit. & morte Clotz.*
pag. (mihi) 21. Si itaque adiectam hanc clausu-
26 lam animaduertat, inquiret quæ Actori † sit
vtilior, Innocent. *in cap. cum inter dilectos. de or-
din. cognit.* Socin. *in cap.* 2. *num.* 88. *de libell. oblat.*
Rom. *in l. certi condictio. num.* 19. *C. si certum pet.*
Decius *in l petens. num.* 15. *Cod. de pact.* Iason *in d.
§. omnium. num.* 149. *Instit. de action.* Modest. Pi-
stor. *consil.* 47. *num.* 13. Gilman. *decis.* 26. *&* 105.
num. 25. *lib.* 1. Et Wesenbec. *cons.* 3. *num.* 20. dicit
verba libelli late interpretanda, vt includant
libellantis intentionem: & intelligitur Acto-
rem maxime sibi vtilé proposuisse actionem.
Gilman. *d. loc. num.* 29. Idemque *lib.* 2. *decisio.* 35.
num. 2. adde omnino infra *caput de statut. remed.
num.* 6. Cothman. *consil.* 42. *nu.* 104. vbi innuit
27 actionem dubiam † pro Actore interpretan-
dam, & id sæpissime obseruarum, maxime in
causa Moer contra Moer. Simmern contra
die Statt Wormbs. Keutschach cõtra Keut-
28 schach. Hinc etiam traditur: † si libellus duas
complectatur vias, alteram competentem,
alteram non: tunc seruari & procedi super
competenti. Panormit. *cap. examinata. de iudi-
ciis.* Roman. *consil.* 105. Iason *in l. si cum. de re iu-
dic.* Henning. *consil.* 43. *num.* 5. *& consil.* 1. *libro* 5.
Mynsing. *obseruat.* 5. *cent.* 4. Gilman. *decision.* 26.
num. 13. *&* 14. Et ita notatum anno 72. in causa
Hieron. Stahel tanquã curatoris vxoris con-
tra Michael Scheyrer. Nec curanda super-
uacua verborum insertio: cum vtile etiam se-
paretur per inutile, *d. capit. examinata.* Ita no-
tatum in causa Maior B. contra Dominicum
Guilielmi. Et id non solum in ordinariis a-
29 ctionibus, sed etiam in causis † Constitutio-
num imperii obtinet, cuius egregium exem-
plum extat in symphot. supplic. Gilman. *par.* 1.
tit. 4. vbi Referens sic inquit: Ex eodem facto
diuersa nonnunquam competere remedia
notum est; & eo casu in electione Actoris esse
vtro velit experiri. *tex. est in l. qui in herede.* 9. *§ e-
ligere. de trib. act.* Licet igitur inter hos Princi-
pes maxima religionis sit nata controuersia,
dominusq; supplicans, ex constitutione desu-
per erecta, Cameræ auxilium implorare po-
tuerit: cum tamen factũ præsens ad alias quo-
que Imperii constitutiones sufficienter qua-
lificatum videatur; liberum ei fuit, eam, quæ
sibi vtilior visa est viam eligere, cum præser-
tim religionis constitutio, alia iuris commu-
nis, vel Imperii specialia remedia, non exclu-
dat, sed cum iis sæpe concurrat: quo fit, quod
licet regulariter ex d. Constitutione mandata
cum clausula decerni consueuerint: tamen
propter facti qualitates, & circumstantias, &
aliarum Constitutionum congruentiam sæ-
pe mãdata sine clausula decreta sint: quare ad
factum præsens, si narratis (de quorum veri-
tate nõdum debemus esse soliciti) standũ sit,
putarẽ petitum mandatũ decerni posse. Nec
prędictis aduersatur: quod dicantur Rei † esse 30
magis fauorabiles. Illud enim proprie ad ini-
tium processus ac effectum probationis per-
tinere, existimatum est, vt supra traditum de
Actoris & Rei probatione, *libro* 2. *part.* 1. Et in
specie ad nostrũ propositum Oldendorp. ac-
commodat *de formul. libell. tit. de posit. versic. in
summa*, quotiescunque, inquit, disputatio ine-
ptitudinis, vel obscuritatis suboritur inter li-
tigatores, Iudex plus fauere debet Actori,
quam Reo, vt est cõmunis sentẽtia Dd. *in l.* 1. *§.*
1. *ff. si mens. fals. mod. dixer. & in c. dilecti filii, de iu-
dic.* Quod si obiiciat *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur.
& c. cum sunt. eod. tit. lib.* 6. Respondeo, in diffi-
nienda lite fauorabiliores esse Reos quam A-
ctores, *vt in dd. ll.* Cæterum in his quæ ad ordi-
nandam litem pertinent, Actores plus fauo-
ris habent, docente Bart. *in l. de die. ff. qui satisd.
cogant.* Quanquã nõ video quid fauoris sit as-
secuturus Reus, si reiiciatur libellus, quẽ Actor
denuo exhibiturus sit: vt dicit Rom. Pontifex
*in c. Abbate sane. §. secus autem cum egit. de sent. &
re iud. lib.* 6. Quæ tamen ratio non est sola suffi-

ciens: quia supra monui illam actionem eligendam, per quam quis minus grauetur: vt & illam, quae citius ad finem tendit. Otto Meland *d. loco. de quo c. seq.* Et quae iam dicta sunt, tantae esse efficaciae Interpretes arbitrantur,
31 vt etiamsi ipsum actionis † nomen exprimatur: tamen praedictae clausulae virtus & efficacia locum inueniat, quod non semel in arduis causis notatum. Et si adiiciatur, possessorium & petitorium simul institutum dicitur; quod quando procedat, explicatur in symph. suppl. Camerae *part 2 tit. 6. vot. 6. num. 2.* hisce verbis:
32 † Et licet possit obiici, ex quo in libello *in 2. art.* fuit narratum de dominio, & post conclusionem fuit subiecta clausula: Peto ius & iustitiam administrari: fuisse institutum possessorium & petitorium simul, ex quo sumus in casu, quo vtrumq; simul potest cumulari: quia hoc operatur d. clausula Ias. *in l. naturaliter. §. nihil commune. col. fin. de acq poss. in 2. lectur. & in §. omnium. Inst. de act.* Eo tamen nõ obstante respondendum esse existimo, quod forte contrarium erit, quando actor hoc vellet: secus eo inuito: quia est in facultate Actoris interpretari libellum vt vult, qui secundũ mentẽ Actoris semper debet interpretari, *l. si quis in intentione. ff. de iudic.* Alex. *cons. 200. nu. 7. lib. 2. vers. ex praedictu. & cons. 6 circa processum, nu.* 8. *lib.* 3. Non tamen eo vsque (ne quis hac clausula fallatur) porrigenda, vt si quis agit ex causa, quam non probat, Iudex ex alia, ex qua percipit
33 Actori ius competere, iudicare † debeat. Bald. *in l Maeuius. alii Bebius. ff. de pact dotalib. Et l. 2. num. 2. vers. sed si intenso. C. de probat.* Ita obseruatum 22. Iulii, anno 53. in causa Hanß Oßwaldt contra Michael Schiffer. Et in causa Joachims Halffman/ als Anwaldt Joachim Märders/ Klägern eins/ contra Herrn B. vñ Philipsen beyde Hertzogen zu Pommern/ beklagten anders theils. Qua tunc vere obtinet regula: viam quam elegisti, sequere, *l. si mulier. in fin. qu d metus causa.* Sed quid faciendum, si
34 actionũ intentatarũ nulla competat? † Haec quaestio cum in Camera incidisset in causa Hanß von Pappenheim vnd erklerten Echters/ contra die Gemein zu Elgaw: vbi Actores actionem l. Iul. maiestatis; fractae pacis: l. Iuliae, de vi publica, & priuata: iniuriarum, legis Aquiliae, de damno dato in factum, quam substituebant in locum condictionis ex l. instituerant, quamuis nulla earum, vt Domini late ibidem, speciatim reddita ratione demonstrabant, cõpeteret: Vnus tamen ex dominis sic hanc quaestionem decidebat: Ex petitione Actoris colligere licet, plures simul actiones ab eo intentatas, nimirũ spolii, turbatae possessionis, fractae pacis, &c. sed harũ actionũ nulla est pbata, imo ad Camerã, vt maiori ex parte criminales, nõ pertinent: & ideo superfluũ de singulorũ requisitis inquirere: sed tamen propter regulam, quod verba libelli sint improprianda, vt conseruetur. Bart. & Dd. *in l. sed etsi possessori. §. item si. de tut. l. insulam, de praescript. verb.* Marant. *part. 4. de ord. iud. nu. 23.* Menoch. post Soc. Ias. Felin. Calcag. Decium, Capitium Stracham. *de praesumpt. lib. 2. praesump.* 40. Modo non sit ita obscurus, generalis, vt sententia ex eo intelligi non possit, Marant. *in 6. part. de libell. oblat. nu. 16.* Accedit Menoch *d. loc. num. 3.* (vbi dicit hoc nostros vocare: quando verba essent disproportionata) Et sola etiam veritate inspecta, in consistorio Principis procedatur. Itaque darem, si opus, cum Domino referente, vt per ipsum vbique in specie deductũ, condictionẽ ex literis obligatoriis empti, &c. Conueniunt tradita Oldendorpii, *de form. libelli. tit. de posit.* vbi sic inquit: Si litigatores nullam mentionem faciant, non debet Iudex facile ineptitudinis vel obscuritatis quaestionẽ mouere, nisi formula omnino nihil valeat, aut articuli plane intelligi non possint, vt superius satis tractatum est. Id enim quod in initio non valet, nunquam potest conualescere, *c. quod in initio. & c. non firmatur, de regul. iur. lib. 6.* Alioqui sufficit, sententiam ex quacunque parte actorum iudicialium, ferri certam, *l. in summa. §. amplius ff. de re iud. l. penult. Cod. de sent. quae sine cert. quan prolata est.* Et est crebrior opinio Doctorum *in l. edita. C. de edend.* Aliud huius rei exemplum Camerale obuium est apud Gilman. *part. 1. decis. 24. num.* 58. vbi ita legitur: Cum inter omnes certum sit, reales & personales actiones, fine, principio, & medio differre, non video quomodo per clausulam salutarem, vel aliquo modo ex narratis confusi possit libello, vt praetermittam omnia argumenta,

gumenta, pro ratione dubitãdi, ad secundum libellum saluandum adducta. Ideoq; non hic quærendũ, quæ actiones dari possint: sed quæ institutæ sint; adeoque an vtile sit Actori, illam actionem dari, quæ probata non relcuat, ad pronuntiandum secundum conclusionem libelli, secundum quam Iudex, nisi fatuus esse velit, pronũtiare tenetur: nec Iudici licet post litis cõtestationem, etiam probatis requisitis, pro iustitia causæ in reali actione, in præiudicium Rei, ab actione personali discedere, &
35 aliam dare: proinde vtilius † foret, absoluere, saluo iure agendi idoneo, quam cum periculo actionem dare. Marant. *par.* 5. *nu.* 50. Ita pronuntiatum in causa Hanß Oßwaldt contra Schaffner/anno 53. 22. Iunii, vel reiecto libello alium producendum, iniungere: nimirum vt instituat hypothecariam, prout narrata sonant; & non cõclusio. Ita fieri posse dicit Gail. *obs.* 67. *nu.* 5. *lib.* 1. Si autem Domini propter iustitiam causæ, & æquitatem, pactum executiuum, cuius vigore in prima parte conclusionis executoriales petuntur, coniuncta clausula salutari, attendere vellent; libellus vt superfluus, licet ineptus tolerari posset. Maran. *disp.* 4. *n.* 7. Certum enim est pacta executiua valere, non modo ad hoc, vt Iudex ab executione incipere possit; sed etiã vt Partes rẽ occupare possint: Licet hæc via continuata nõ sit; & ratione tertii possessoris, presertim titulari, tantam vim nõ habeat: tamen ex æquitate attendi posse putarim. Ferrar. *in form. sequest.* §. 1. *n.* 4. Marian. Socin. *in c. quoniam frequenter. vt lit. non contest. nu.* 61. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. nu.* 22. & hoc pactum afficere singularem successorem, tradit Menoch. 5. *remed. adipis. nu.* 111. Et ita concluderem; Iudicem tanquam de officio requisitum, magis ad narrata, quam petita, respicere posse.

CAPVT IIII.

Quomodo indagandum, quæ actio Actori sit vtilior. Et de delectu actionum, & quomodo is instituendus.

SVMMARIA.

1 *Officium iudicis quotuplex.*
2 *Officium iudicis an diuersum sit ab actione. & quo-ad effectum æquiparari. Et sicut actio contra personas, quibus reuerentia debetur, sine venia instirui nequit, ita nec implorationem officii Iudicis.*
3 *Vt actioni regulariter spatio 30. vel 40. annorum præscribitur, ita & officio iudicis. Contrarium numero 14.*
4 *Vtque regulariter qualibet actiones ad hæredes transitoriæ sunt: ita & officium iudicis.*
5 *Sicut regulariter actio qualibet cedi potest: sic quoque iudicis officium.*
6 *Reconuentionem vt in actionibus, ita etiam in imploratione officii iudicis, locum habere.*
7 *Vt ratione debiti, quod actionis iure peti potest, fideiussor potest accipi, ita & huiusce ratione.*
8 *Vt in actione in iudicium deducenda, libellus requiritur & litis contestatio: ita quoque in officio iudicis.*
9 *Instantia actionis vt triennio finitur, ita & officii iudicis instantia.*
10 *Actiones vt inter hæredes actiuè & passiuè pro portionibus hæreditariis ipso iure diuiduntur: ita & imploratio officii Iudicis.*
11 *Actionis appellatione larga etiam officium iudicis venire.*
12 *Sicut libellus, in quo is cui officium iudicis competit, actionem se instituere affirmat, sustinetur: ita & libellus, in quo is, cui actio competit, officium Iudicis se implorare dicit.*
13 *Differentia inter actionem & officium Iudicis.*
14 *Vtrum præferendum, actio, an officium Iudicis.*
15 *Ratio pro actione.*
16 *Ratione, pro officio Iudicis.*
17 *Officium Iudicis deficientibus actionibus competere.*
18 *Officium Iudicis in æquitate fundari.*
19 *Officio Iudicis celerius causas expediri.*
20 *Implorationem officii Iudicis, licet secundum quosdam in effectu nihil aut parum ab actione differat, vtiliorem tamen ac tutiorem esse ipsa actione.*
21 *Actione directa & vtili concurrente, quænam præferenda.*
22 *Actiones omnes an vtiles hodie.*
23 *An vtraque simul possint cumulari?*
24 *Rationes pro vtili.*
25 *Rationes pro directa: quod ordinarium excludat extraordinarium.*
26 *Officium Iudicis sæpe cum actione concurrere ac electiue dari, vt in legatis, in re iudicata.*
27 *Rationes præiudiciales ante omnia discutiendas: Et in eo studio opus esse.*
28 *Possessorium petitorio præferendum.*
29 *Possessorium eligendum, etsi narrata possessorium & petitorium concernant.*
30 *Possessoriis pluribus competentibus delectum habendum.*

31 *Personalem actionem reali*
32 *Actionem ex contractu, actioni ex delicto* } *Praeferri.*
33 *Actionem bonae fidei, stricti iuris actioni*
34 *Actionem ex contractu nominato actioni ex innominato*
35 *Actionibus ex delicto publico, & priuato concurrentibus qua eligenda.*
36 *Actionem qua non infamat, eligendam.*

DIximus superiori capite illam actionem à Iudice eligendam, quæ actori censetur vtilior; quod quomodo fiat, videndum. Hoc autem facile assequetur is, qui methodum à me obseruatam, sequetur. Primo itaque in genere; quia in vnoquoque capite agitur vel de actione, vel de officio Iudicis. Notandum est, duplex esse officium Iudicis, quod præ cæteris intricate hoc pertractantibus ita dilucide proponit Afin. in suo execur. tract. §.3.c.322.n.6. De multiplici autem iudicis officio tractat Spec. *in tit de offi. iudic.* & Dd. passim *in d l.1.* & Abb. & alii *in cap. fin. Extra de offic. iudic.* Quandoque enim officium iudicis, vice, & loco actionis imploramus; vtputa, cũ restitutio in integrum, vel damni infecti, aut legatorum nomine cautio petitur. Item, cum vt bonorum possessio, tutoresque dentur, ad Iudicem itur, & cætera id genus. Quæ cum causæ cognitionẽ desiderent, iudiciarius ordo, & causarum solennia obseruanda sunt, *d. cap. fin.* Hoc autem Iudicis officiũ; quod à iure, speciali nomine, persecutio, vel extraordinaria cognitio appellatur. *l. pecuniæ. §. persequutionis ff. de verb. sig. & tot. tit. de var. & extraord. cogn.* à Bart. & aliis nobile appellatur: ea, vt arbitror, ratione, quod actioni non deseruiat: sed liberum sit, nullique rei, vel actioni deseruiat. Aliud vero est Iudicis officium mercenarium: & illud seruum appellant: ob id, quod actioni seruiat & obsecundet, aliisve omnibus, quæ apud Iudicem fiunt persecutionibus, easque commode adiuuat. Iure autem actionis à Iudice non exercetur: siquidem actionis iure, Iudex Actori illud, quod in obligatione est, & quod ex præscripto ipsius per libellum petitur, dari, tradique iubet. Causæ vero, vel litis adminicula, fructus sc. vsuras, dilationes, cõperendinationes, cautiones, & multa arbitraria Iudex ex mero suo officio largitur, & adiuuat. *l. ediles. §. item sciendum. ff. de adilitio ed. d. & l. stipulationum §. iudiciales. ff. de verbor. oblig.* Quibus sic inuestigatis; inquirendum, vtrum ex duobus illis, actione videlicet & imploratione officii iudicis, alteri præferatur. Licet autem frustrancè de eo, hic quæri videatur, cum, quoad effectum, æquiparentur, † quod 1
expressit Schrader. de feud. *part. 10. sect. 6. num. 94. & seqq.* hisce verbis: Ideoque † traditum 2
est; quod sicut contra illas personas, quibus reuerentia debetur, actio in iudicio institui non potest, nisi venia prius petita & impetrata. *l. 4. §. generaliter. 13. & l. fin. ff. de in ius voc. l. 2. & l. fin. C. eod. tit.* ita quoque & contra tales personas, venia non petita & impetrata, officium iudicis implorari non posse. gloss. *l. cogi. 15. §. si pater. verb. obsequium. ff. ad Sen. consf. Trebell.* Alex. *l. 1.* & ibi Ias. *num. 8. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Roman. *l. 1. colum. 8. ff. de arbitr.* Iacob. de Nigr. *rep. l. 1. num. 149. ff. de legat. 1.* Et sicut actioni † 3
cuilibet regulariter præscribitur spatio triginta vel quadraginta annorum. *l. sicut. 3. C. de præscription. triginta vel quadraginta annorum. l. 2. C. de constit. pecun.* ita quoque & officio iudicis. gloss. *l. sicut. 3. verb. persecutione.* & ibi Bartol. Bald. Salycet. & Angel. *de præscript. triginta vel quadraginta annorum.* Oldrad. *consil. 156.* Bartol. Roman. & Alexand. *l. Prætor ait. 20. §. final. ff. de oper. noui nuntiat.* Bald. *l. fin. Cod. de execut. rei iudic cum multis similibus allegat.* per Tiraquell. *in tractat. de vtroque retract. part. 1. §. 35. gloss. 4. numero 40. & §. 36. gloss. 2. num. 40.* Et sicut regulariter † quælibet actiones ad hæredes trans- 4
itoriæ sunt. *l. 1. Cod. vt action. ab hered. & contr. hered. incip.* ita quoque & officium Iudicis ad hæredes transitorium est. *l. non solum. 6. ff. de in integrum restitut. l. 3. §. penult. l. minor. 9. §. fin. & l. sequent. ff. de minorib. l. 2. 3. & 4. & l. ea quæ. 5. §. fin. C. de temp. in integrum restit.* Et † sicut regu- 5
lariter actio quælibet cedi potest. *l. nominis. 3. l. final. & tot. titul. Cod. de hered. vel action. vend. l. 2.* & ibi gloss. & Bald. *Cod. de litigios.* gloss. *l. plane. 3. verb. debeat. ff famil. ercifcund.* cum multis similibus allegatis per Tiraquell. *in tractat. de vtroque retract. part. 7. §. 26. gloss. 3. numer. 2. & 3.* ita quoque & officium iudicis cedi potest. *l. quod si minor. 25. in princip.* & ibi Alber. de Rosat. & Doctor. *ff. de minorib. l. si minor. 26.* & ibi Alberic. de Rosat. Bartol. & Docto. *ff. de administrat.*

niſtrat.tut.& ration.diſtrahen. cum multis ſimi-
libus allegatis per Tiraquell.*in tractat. de vtro-
que retract.part.1.§.36.gloſſ.3.numer.13.& 14.* Et
6 ſicut † reconuentio locum habet eo caſu,
quando quis actione aliqua conuentus eſt. *l.
penult. & authent.& conſequenter*, & ibi Bartol.
Cod. de ſentent. & interlocut. omnium iudic. cap.1.
& ibi Panormitan. Socin. & Doctor. *extra de
mut.petit.* ita quoque & reconuentio locum
habet, quando officium iudicis contra ali-
quem imploratum eſt, *l.prima, §.final.* & ibi
Bartol.*ff.de var.& extraord.cognit.* Bartol.*l.ſed &
ſi reſtituatur.28.in princip.ff.de iudic.* Bartol.*au-
thent. & conſequenter. colum.final. Cod.de ſentent.
& interlocut. omnium idic.* Iaſon *l.1. num. 8. circa
finem. ff. de iuriſdict. omnium iud.* Iacob. de Nigr.
repetit.l.1. num.149. ff. de legat.1. Specul. *in tit.de
reconuent. §.nunc dicamus, verſic.ſed nunquid ha-
bet locum.* Abbas *cap.1. colum.penult.verſic.quartò
quæro, extra de mutuis petit.* Robert. Marant. *in
ſuo ſpeculo part.4.§.ſexta diſtinctio. num. 27.* Et
7 ſicut† ratione illius debiti,quod iure actionis
peti poteſt, accipi poteſt & fideiuſſor. *§.1.Inſt.
de fideiuſſ.* & pignus ſine hypotheca, *l.res hypo-
theca.5.ff. de pign.* ita quoque & ratione illius
debiti accipi poteſt & fideiuſſor. Bart. *l.Mar-
cellus.26.in princip.ff. de fideicommiſſ.* Iacobus de
Nigr.*l.1.numer.148.ff. de legat.1.* & pignus ſiue
hypotheca. Imol.Alexand. & Iaſ.*l.1.* Et ibi Ia-
cob.de Nig.*numero 148.ff.de legat.1.argum.l.ſi le-
8 gati.circa finem,ff.de minorib.* Et ſicut† in actio-
ne in iudicium deducenda requiritur &libel-
lus.*Auth.offeratur.*&ibi Doct.*C.de lit.conteſt.c.1.*
& ibi gloſſ.Innocen.Hoſtien.Ioan.And. Cal-
derin.Imol.& Doct.*extra de libell.oblat.* Sebaſt.
Vant.*in tractat.de nullitat. Rubr. ex defectu proceſ-
ſus.num.28.* ita quoque in officio Iudicis, in iu-
dicio proponendo requiritur & libellus, Ho-
ſtienſ.*in ſumm. tit.de offic.iud. §.verum.* Innoc.&
Abb.*cap.cum ex literis.Extra de in integrum reſtit.*
Bart.*l. nec quicquam.9. §. vbi decretum.numero 6.
ff.de offic.proconſ.* Bartol.*l.ab hoſtibus.15.§ ſed quod
ſimpliciter.num.10.ff.ex quibus cauſ.maior.* Abbas
cap.final. & ibi Felin. *colum.penult. circa princip.
Extr.de offi.iud.* Ioan.Fabr.*§.rurſus.num.21.Inſt.de
action. & litis conteſtatio.cap.2.* & ibi Panormit.
Felin.& Doctor.*Extra de offic.iudic.*Bart.*l.ab ho-
ſtibus.15.§.ſed quod ſimpliciter.numero 10.ff.ex qui-
bus cauſis maior.* Et ſicut † inſtantia actionis 9
durat triennio : ita quoque inſtantia officii
iudicis eodem tempore, & durat, & finitur,
Bald.*l.properandum.11.in princip. argum.illius tex.
Cod.de ind.* Iacob. de Nigr.*repetit.l.1.numer.149.
ff.de legat.1.* Et † ſicut actiones inter hæredes 10
actiue & paſſiue pro portionibus hæredita-
riis, ipſo iure diuiduntur, *l.ea quæ. 6.familiæ er-
ciſcund.l.1. Cod.ſi certum petat.l.pro hæreditariis.2.
Cod.de hæred.et act.* ita quoque officium Iudicis
inter hæredes tam actiue, quam paſſiue pro
portionibus hæreditariis ipſo iure diuiditur.
Angel.de Peruſ. *rep.l.4.§.Cato.num.11.ff de ver-
bor.obligat.* Huc accedit,† quod appellatione 11
actionis, ſaltem ſecundum largam vocabuli
ſignificationem, etiam officium Iudicis ve-
niat & comprehendatur, *l.actionis.36. §.1.ff.de
act.& oblig.l.pecuniæ.178.§.1.ff de verb.ſig. l.actio-
nis verb.34.ff.eod.tit.* Alex.Iaſ.Dec.Cagn.& Dd.
l.1.ff.de iuriſd.omn.iud. Ioan.Fab.Ang.Gomeſ.&
Dd.*§.ſupereſt.*& ibi Iaſ.*num.56.* Benincaſ.*num.
31. Inſt.de act.* Innoc *c.2.*& ibi Felin.*colum.2.Ex-
tra de offic.iud.* Et hoc vſque†adeo verum eſt,vt 12
ſuſtineatur is libellus, in quo is cui officium
iudicis competit, actionem inſtituit, vel ſe a-
ctionem inſtituere dicit. Ioan. Andr. in addit.
ad Spec.*Rubr.tit.de iuriſd.omnium iudic.* Alexan.
l.1.& ibi Iaſon *num.8.* Decius *num.58.ff.de iuriſ-
dict.omn.iud.cap.ex literis.Extr.de pignor.* Iaſ. *l.ſed
etſi poſſeſſori.11. § item ſi iurauero.nu.10. ff. de iure-
iur.* Iaſ.*§.ſupereſt.nu.61. Inſt.de act.* ſicut & è con-
uerſo is libellus ſuſtinetur, in quo is, cui actio
cõpetit, officium iudicis implorat, vel ſe im-
plorare dicit. Iac.de Butr.*l.& harum.7.ff. ſi ſer-
uit.vindic.* Bald.*l.& ſi fine.5.C.ad SC.Trebell.* Ant.
de But.& Imol.*c.ex literis. arg. illius tex.Extra de
pignor.* Alex. Soc.& Dec.*l.1.* & ibi Iaſ.*numero 8.
ff.de iuriſd omn.iud.* Iaſ. *§.ſupereſt. num.36.* & ibi
Benincaſ.*num.314.Inſt.de action.*

Iis tamen omnib. tanquam magna ex par-
te incertis & iuri contrariis non attentis, in-
quiſitionẽ hac de re : vtrum videlicet ex duo-
bus illis, actione ſcilicet & officio Iudicis præ-
ferri debeat; hic faciendam eſſe rationes eæ
indicant, quas mox attexemus. Nam differ-
re † inter ſe actionem & officium iudicis, 15
tam nomine, quam effectu (præſertim pro-
prie & ſtricte vtroque ſumpto) luculenter ab

Vsillo *in §. superest. Instit de act.* & Benincas. *nu.* 282. edocetur, & fatetur ipse Schrader. *d. loc.* dũ inquit: nisi diuersa adsit ratio. Vtrum ergo ex duob. his inteñtatis præferri debeat, videamus: Et licet videatur dicendum, actionem præferendam: quia actionis plerunque longioris sunt vitæ, † vt de præscriptionibus in-
14
15 fra dicetur. Officium † aũt Iudicis quadriennio præscribitur, *l. superuacuum. C. de temp. in integrum restit.* Vsillus *ad §. 1. num. 35. Inst. de action.* adde Bart. *in l. in prouinciali. 3. ff. de noui op. nunt. nu.* 2. cuius hæc sunt verba: Et breuiter ista est veritas: quando auxilium extraordinarium est mihi vtilius, quam ordinarium; vt quia minus grauor: & tunc possum vti extraordinario, vt hic, & *l. 1. in fin. ff. eod.* Et ideo quia actione cõmuni diuidundo non grauatur, quia nõ negatur cõmunio, vel est in possessione: & in officio iudicis, de quo supra dixi, non grauatur in probatione plus, quam in actione: ideo excluditur illud per istud. Et post glo. expresse dicit Bald. *in l. 1. nu. 4. in fi.* quod melius sit habere actionem, quam officium Iudicis: sed nullã ra-
16 tionẽ addit. † Ecõtra tamẽ officiũ Iudicis præ-
17 ferendũ esse mihi videtur. † 1. quia sæpe datur vbi aliæ actiones desunt. *l. Quintus. §. Põponius. ff. de ann. leg.* A fin. *sing. tract. de process. execut. c.* 323. *nu. 1. & 2.* vbi luculẽter hoc demonstrat; & ideo *nu. 5.* dicit, remotum vigore statuti ab omni actione, ab officio iudicis non censeri remo-
18 tum. † 2. quia æquitas in eo magis exuberat. Vsill. *d. loc. num.* 34. Ex æquo autem quæ fiunt, magis Actores expetũt, quam quæ stricto iu-
19 re. † 3. Quia celerius expediuntur, quæ officio Iudicis maxime nobili fiunt: quod in causis mandatorum, & aliis, quæ iuxta dispositionem Ordin. Cameræ in nouis tractantur: & quorum integer catalogus infra occurret, ad
20 oculũ demonstratur. † 4. Hæc res ita in specie determinatur; quod licet imploratio officii iudicis (vt quibusdam videtur) in effectu nihil, vel parum ab actione differat, cum in ipsum factum concipiatur, & narrationem facti, cum annexa petitione, contineat. Vtilior tamen, ac tutior est ipsa actione, per Ias. *in l. 1. num. 8. & 9. de iurisdict. omnium iudic.* Ita de sequestratione impetrãda tradit amicus meus Andreas Cludius, *de sequest. c. 10. num.* 30. Cui conueniunt quæ scribit Otto Melander *part. 8. comment. Camer.* de libellis, inquiens: sic extraordinarium potens, & expeditum aliquod remedium, cuiusmodi mandatum est sine clausula iustificatoria, quam ordinarium, in quo longior processus est, deligendum esse suadet præstantissimus Iurisconsultus Dominus Reyner. Sixtin. *in orat. de vit. & mort.* Ioan. Clotz Marpurgi, Anno 89. *excusa. pag. (mihi)* 20. & 21. Constat ergo, hic semper officium Iudicis præferri. Ideoque nos in tractatione hac integra, prius de officio Iudicis, quam de actione; & quidem ob coniunctionem, tam de nobili, quam mercenario agemus.

Sed si directa † actio cum vtili concurrat, 21
quid faciendum? otiosa hæc videtur quæstio: cum omnes actiones hodie sint vtiles, si credimus † Hieron. Tornel. *de vtili & dire* 22
cta act. num. fin. Verum me hercle, illud apud me expeditum non est. Quid ergo hic statuendum? † Sunt qui vtramque simul com- 23
petere posse dicant, vt refert idem Hieron. Tornelius, *de vtili & directa actione. num.* 36. inquiens: quæstio est, an vnus & idem possit habere vtilem, & directam: circa quam licet Bart. & alii *in l. si hæres instit. ff. ad Trebellian.* tenuerint; quod non: per illum text. & etiam quia vtilis datur ex æquitate. *l. 1. ff. de act.* & ibi not. quia æquitas cessat in habente directam: tamen contraria opinio est verior: quæ aperte probatur *in d. l. action. de negot. gest.* declarando eum textum *ex supra in 10. quæstion.* probatur etiam *per l. 3. de præscript. verb.* vbi dicitur, necesse esse confugere ad actionem præscriptis verbis, quoties existunt contractus, quorum appellationes nullæ proditæ sint: quæ verba innuunt, quod licet existant contractus habentes nomen, quo casu competit directa: tamen ex voluntate possumus confugere ad actionem præscriptis verbis, & sic ad vtilem. Ad text. *in d. l. si hæres.* respondetur, quod licet illi hæredi sufficiant directæ: tamen non negat textus, quin dentur etiam vtiles. Quia tamen illud dubio non caret, & sæpe vtilis in Camera attendatur, ac quoque Speculat. expresse ex egregiis rationibus decidit, eum qui intentat vtilem pro directa, & è contra, non audiendum; quia diuersos ha-
bent

bent effectus, quod textus iuris demonstrat,
In tit. de action. §. 2. *sequitur. num.* 53. & 54. vbi
concludit, expresse debere dicere, quam pro-
ponit, aut à Iudice posse cogi, vt dicat; per iu-
ra ibi notata: recte quæritur, quęnam præfer-
24 ri debeat. † Et sane, cum vtilis pari passu cum
officio iudicis, quoad requisita supra enarra-
ta, præsertim æquitatem ambulet, teste Hie-
ron. Tornel. & Vsill. *de act. d. loc.* videtur idem
25 quod in superiori dicendum. † Verum con-
trarium ex eo mihi probabilius fit, quod le-
ges expresse excludant tantisper vtilem, quo-
ad ordinaria extat: Ergo ordinario reme-
dio stante, ad extraordinarium non est deue-
niendum, si vtrumque est iuris. Bart. *in l. 3. §. si
in loco. num. 2 ff. de noui oper. nunt.* vbi & Schar-
dius pro hoc allegat Panorm. *in c. ex part. Extr.
de rescript.* Et pro ea sententia etiam Bertach.
in verb. actio. Bald. & Speculat. adducit. Nec
quicquam facit, quod à simili, de officio Iu-
dicis adductum :, quia id in multis fallit: nam
26 officium † iudicis potest cum actione concur-
rere: verbi gratia; pro legatis datur actio ex te-
stamento, & rei vindicatio, ac etiam executi-
ue officio iudicis agere licet, vt infra docebi-
mus: Sic & ratione sententiæ, & actio in fa-
ctum, & imploratio officii iudicis competit,
vt infra suo loco. Ex quo diuersitas satis appa-
ret, scilicet in hac quæstione iura excludere
extraordinarium.: in præcedenti vero ele-
27 ctionem tribuere. † Et hæc in genere. Quo
sic percepto in specie indagabit Iudex, quæ
sit actio pręiudicialis, eamq; omnibus propo-
net, ne processus confundatur, *per § præiudi-
ciales Instit. de action.* & ibi Doctor. Et id in Ca-
mera etiam fieri solet: cuius vestigia sunt in
decision. 40. numero 3. & seq. part. 1. sub nomine
Gilmanni editis. Et in specie in hoc insuda-
uit Iacobus Ræuardus *in tractat. de præiudi-
ciis. lib. 2.* Id que eo diligentius; quia incertus
est præiudiciorum numerus. Ræuard. *cap. 2.
libro 1.* Ab hisce (vti vbique in hoc tractatu à
me factum) descendet ad præparatoria, ea-
que si habere poterit: præferet, maxime pos-
sessorium petitorio exemplum referatur, *sub
titulo locati, infra hac parte, numero 5.*. Et sic cum
28 interdictum † vti possidetis, locum habere
potest, illud negatoriæ præferendum: cum in
illo Actor non teneatur probare, quod iure
seruitutis possideat; & sic dominiũ rei: quod
sic ad praxin accommodatur in Symphore-
mate Gilmanni, hisce verbis: Quamuis au-
tem etiam confessoria & negatoria compe-
tant: tamen hoc nostrum remedium esse ge-
neralius & plenius arbitror: cum Actor non
teneatur probare, quod iure seruitutis pos-
sideat, & sic dominium rei astruere; sed sal-
tem se possidere, per text. *in l. 2. & l. si quis diu-
turno. § final. ff. si seruit. vindic.* Ideoque etiam
in nostro casu hoc interdictum esse intenta-
tum retinendæ, idque recte, arbitror, quod
appatet tam ex narratis, quam libelli con-
clusione. Vnde si narrata † & conclusio pos- 29
sessorium concernunt; tunc sine vllo du-
bio possessorium eligendum, vt supra dedu-
ctum, ac post Brun. Doctores, & Alexand.
consilio 117. lib. 2. in Symphor. Gilman. *part. 2. ti-
tul. 7. vot. 4 num. 2.* vbi *num* 3. additur: quod ad-
eo vera ea sint; vt si adiiciatur clausula saluta-
ris, qua petitur ius & iustitiam administrari,
quod illa aliã actionem producere nequeat,
quãm ex narratis colligi possit: allegatur Me-
noch. *remed. 15. recup. nu. 250.* Et Ferrar. *sub for.
spol. possess.* & subiicit *nu. 5.* Non obstat, quod
in libello mentio sit facta proprietatis: id e-
nim videtur factum ad colorandum posses-
sorium. Et sic non principaliter, sed acci-
dentaliter. Contard. *limit. 2. 6 7. numero 15. & a.
limit. §. 1. num. 33.* Bald. *l. incerti. Cod. de inter.*
Narratio proprietatis in libello, non vitiat
possessorium, Alexand. *consil. 117. lib. 2. numero
2.* Crauet. *consil. 279. numero 5.* vbi super pos-
sessorio conclusum, proprietatis non est ha-
benda ratio. Præterea hic non est particula-
riter conclusum ad restitutionem; sed potius
ad retentionem possessionis quasi libertatis:
& quia verbum, *Restituere*, ad vtrumque refer-
ri potest, non propterea dictum petitorium
institutum; sed diuersum est in casu nostro:
quia conclusio solum possessorium respicit.
Nec obstat clausula salutaris quia non viden-
tur Actores aliquid intentare voluisse, quod
maiores est illis præiudicii. Alex. *lib. 3. consil. 38.
& cons. 105. num. 9. eod. libro.*

Et si sic possessorium locum habere viderit
Iudex, de natura eiusdem inquiret. Nam, vt
notat

notat Otto Melander *in commentar. Cameral.*
30 *part. 8. de libell. in princip.* hisce verbis: † Pluribus datis remediis exquisitius & compendiosius eligendum est, *argum. l. si qui destinauit. ff. de rei vendicat.* sic si concurrant simul in vna eademque facti specie possessorium & petitorium, illud potius, quam hoc eliget, propter difficilem dominii probationem, *d. l. si qui destinauit.* Et vnum possessorium pinguius est altero, præsertim in recuperanda possessione, Remed. Can. redintegrandæ, cæteris omnibus pinguius est atque luculentius. Pluribus igitur, iisque affinibus oblatis remediis, commodius, & quod sine longiori te via ad optatum perducere finem queat, deligendum tibi putabis. Quibus sic statutis, inquiret vlterius Iudex. Primo, an momentaneæ possit intentari; quia id valde est priuilegiatum. Si hoc non possit; an spolii, quod, quia spoliatus ante omnia restituendus, vtilitate non caret, ac vtilissimum canonis redintegranda remedium censetur, quo Camerales semper, cum fieri potest, vtuntur: vt infra de possessoriis remediis vlterius demonstrabitur.

Si Petitorium eligendum sit, indagabit, an ad
31 personalem † potius, quam realem actionem respicere debeat? Ego sane in integra hac tractatione personalē actionē proposui reliquis: nonsolum quia dignior (vt testatur Beneincas. *in præfat. ad tit. de actionib. n. 151. seqq.* verbis: dignior est cęteris, ratione subiecti, id est, personæ, quæ est notabilior cæteris rebus) *l. iustissime. ff. de ædil. edict. § fin. supra de iure natural. gent. & ciuili.* Idemque facit Imperator *in l. 2. ff. de statu hominum. & in §. 1. Inst. codem,* Iureconsf. *in l. Actio. ff eodem.* & ita per plura ostendit Decius *in prima & vltima lectione.* & Zucchard. *numero 31. in rubr. ff. si certum petat.* Tamen contrarium voluit Guilielm. Paul. Alexan. Iason, Soc. Rip. Curt. Alciat. Iacob. de Nigr. & communiter omnes alii, teste Curtio & Alciato, ibidem: Idque Corne. ibi, & pluribus mouetur mediis. Et primo, quod ideo Reales sunt digniores personalibus: quia fortius ius habent; nam fortius ius in re est, quam ius ad rem *l. plus cautionis. ff. de regul. iuris. cap. penultim. de præb. in 6.* quoniam ille qui habet actionem realem, dicitur habere ius in re; ille qui habet personalem, dicitur habere ius ad rem, *§. 1. Instit. eodem.* Secundo, quia actiones in rem sunt antiquiores: cum oriantur à dominio: personales vero à contractu; sed dominium est antiquius contractu; ergo actiones quoq; ex dominio antiquitus credendum est fuisse inductas; Ergo digniores sunt, & prius proponendæ, *§. singulorum. sup. de rer. diuis.* sed hoc nescio, an sit admittendū; quia *l. ex hoc iure. & §. ius autem gentium. de iur. nat. gen.* dicunt, quod cōtractus, & dominia sunt introducta de iure gent. & non dicunt, quid prius, & quid posterius; nec interest, quod prius fiat mentio de dominio, quam de contractu; quia non per hoc est considerandum prius inductum dominium; quia in coniunctionibus non attenditur prius & posterius, *l. quidam. ff. de pecul. leg.* Et posito, quod prius essent inducta dominia, quam contractus: tamen actiones omnes tam ex dominio, quam ex cōtractu codem tempore à iure ciuili fuere introductæ, vt ex cōmuni opinione supra relata apparet. Non obstat, inquit Curt. *in Rubric. si cert. pet.* id quod dicebat Dec. ibi, quod actiones personales sunt digniores ratione subiecti; quia idē subiectum adest in actionib. realibus, secundū eum, cum tam personæ competat actio in rem, sicut actio in personā; nam siue inspicias ex parte Actoris, siue Rei, pariformiter ab vtraq; parte persona adest. *§. 1. inst. cod.* Sed certe Cur. & Dec. decipiuntur, quia subiectū actionis nō est persona, sed id, quod debetur, *vt inf. eod. in prin.* & tam in actione reali res debetur, quam in actione personali, secundū Zucc. *in d. rub.* Tamen ego cōsidero, quod Dec. in hoc habuit sanū intellectū: quoniā in actione personali subiectū est persona; quia illā persequimur principaliter, in consequentiam res, quę nobis debentur, vt supra diximus, & dicemus. *item ad §. 1.* vbi Dec. dicebat Imperatorē prius dixisse de personali, quā de reali. Respondent moderni, quod imo Imperator dixit contrarium: nā dicit aut in rē, aut in personā, &c. & sic prius facit mentionē de reali actione, sed certe ego credo, sicut mox dixi, ꝙ in coniunctim dictis non sit attendēdus ordo. Præterea nō credo, ratōe dignioris cōditionis prius nominasse

minasse vnam, quam alteram; & præsertim realem ponendo prius, quam personalem; quia redderetur contrarius Iureconsultus, *in l. actio ff. eod.* ideo absq; tali consideratione, quã habent Dd. credo Imperatorem *in §.1. inf. eod.* fuisse locutũ, hactenus Benincasius. Sed etiã in nostra specie ideo; quia dominium quod in realibus requiritur, est difficilis probationis, vt infra de rei vindicatione dicetur. Eligendam itaque, ex hoc duplici fundamento, personalem suadeo.

Sic, personalem locum habere deprehendat;
32 † potius ad contractum, quam delictum inclinabit: tum quod vindictæ (quæ prohibetur) quædam species sit delictorum persecutio: tum etiam quod in delictis probationes luce meridiana clariores exigantur.

33 *In contractibus* rursus, † bonæ fidei actiones præferet stricti iuris: quia bonæ fidei, in pluribus sunt priuilegiatæ, *§. in bonæ fidei*, & ibi Doctores *Institut. de action.* Ac haud scio an elegantius quis id tradiderit, quam Asiu. *in tract. de execut. §.7. c.118. nu.5.*

34 *Si vero stricti iuris sit actio:* nominatam † innominatæ præferet: quia facilior earum est cognitio: & res ipsa cum interesse flagitatur: cum in contractibus innominatis de interesse tantum agatur; quod sæpe difficilis ac periculosæ est deductionis, & probationis. An autem in dubio nominata vel innominata censeatur actio, in vtramque partem rationes vide apud Menochium *lib. 3. præsumpt. 39. per totum*, qui videtur in illa esse opinione cum Bartol. Fulgos. ac Tiraquell. vt innominata censeatur esse, contra Bald. Curt. & Cott. ex illa ratione quod *in leg. 1. de æstim. actio.* & alibi dicitur: quoties alibi de nomine actionis ambigitur dari præscriptis verbis, quæ quoque opinio mihi videtur verior quamuis, vt ex votis Dominorum Cameralium constat, sæpe cum dubitaretur ex contractibus nominatis actio data sit? Licet addatur: potest etiam dici, in factum, vel præscriptis verbis actum.

35 *In delictis autem*, † an publica vel priuata eligere Iudex debeat, vtrinque probabiles sunt rationes. Et quia in publicis causa publica; ne scilicet delicta impunita maneant, consideratur, ideoque cuiuis de populo tales actiones concedi, tradunt, videtur publicum eligendum. E contra: quia publica actiones pœnas continent: & in criminalibus mitior via eligenda, quæ & hic magis è re familiari sæpe est: hæc illi præferenda videtur. Verum cum hæc res criminales sapiant; Criminalistis ea discutienda relinquimus. Illud saltem
† hac vice coronidis loco monentes, in du- 36
bio cum actio quæ infamat, & quæ non infamat, locum habere potest: ad hanc recurrendum esse, quæ non infamat, Doctores *in l. 4. hæc enim, in princip. ff de excusat. tut* adeo vt hoc casu non habeat locum, quod not. Bart. *in leg. hoc legatum, de legat. 3. & in l. 1. in fin. de edend.* vbi vult, quod in dubio videatur intentata actio specialis, & non generalis: sicut est remedium d. cap. quia hoc procedere posset, vbi interdictum vnde vi, non infamaret. Ita pulchre de interdicto vnde vi, de facto infamiam inferente, & can. redintegranda, differit Carol. Ruin. *in l. rem quæ nobis. numero 2. de acquirend. possess.*

CAPVT V.

In inquirendo genere actionis, quæ vitanda, & quæ attendenda sint.

SVMMARIA.

1 *In actionis inuestigatione scrupulositas nimia laxatur.*
2 *Actionis genus non inquirendum vbi de intentione constat.*
3 *Quomodo, realis, personalis, an mixta sit actio indagandum.*
4 *Requisita generalia actionum: Et quid in mixtis. Et an tales sint.*
5 *Causam remotam sufficit exprimere in libello.*
6 *Actionis requisito vno deficiente, cessat vlterior indagatio.*
7 *Requisita actionum realium.* 8 *Personalium.* 9. *Vtilium.* 10. *Innominatarum.*
11 *Actionis inuestiganda ratio facilima quæ.*
12 *Requisita actionum vnde petenda, & quos authores Domini Camerales sequantur.*
13 *Actionum requisitis deficientibus, quid faciendum.*
14 *Actio, an contra Tertium competat, qui pactus non est.*
15 *Affectionis æstimationem nullam esse.*
16 *Actio in factum datur etiamsi stricte nulla instituta dici possit.*

17 *Actione vna electa ad aliam non dari regressum.*
18 *Officium iudicis cum interdicto vti possidetis concurrere.*
19 *Iudicem ex officio Parti prouidere debere.*

HActenus de vtilitate ipsius actionis inuestigandæ, & ex quo fonte hæc inuestigatio hauriri debeat, verba fecimus, quæ omnino frustranea esse videntur, nisi & specifice modum indagandi requisita, prędictis personis, ad quas vtilitatem redundare diximus, præscribamus: Idque primum hoc capite generaliter, in sequentibus autem magis specialiter, exemplis demonstrabitur: vbi tamen
1 ante omnia notandum †, ita genus actionis esse indagandum, ne ipsam veritatem amittamus, *c. dilecti. de iudicijs*, quod etiam ponderatum in causa Newhausen contra Rotenburg. ac parum refert tunc actionis genus inuesti-
2 gare †, cum de intentione actoris constat: vt Mynsing *respons.* 28. *nu.* 13. *circa fin.* ex Corneo tradit. Quibus prænotatis, hæc res haud erit
3 difficilis †, si Iudex perspiciat: an petitio contineat rem ipsam & ad illam directa sit: vel an complectatur personam, & ab ea quid dari, vel fieri petatur. Et si nec hoc sit: an mixti aliquid supersit? Ita enim facile cognoscet: an actio sit realis, an personalis, an vero mixta? In
4 realibus † enim, dominium, vel quasi, spectatur. In personalibus vero obligatio: de quib. egregie tractat Teunin. *in tract. cantion. caut.* 4. Idemq; in mixtis, quę reuera personales sunt, licet reales quasdam præstationes habeant, Donell *ad §. mixta, Inst. de actio.* & ibidem Be-
5 nincas. † In personalibus tamen causam saltē remotam expressam esse sufficit: etiamsi proxima, scilicet obligatio, non semper nominetur: quia ex remotæ causæ expressione, proxima præsumitur. Et sic cum causa remota, contractus scilicet, non exprimeretur, sed generaliter tantum diceretur: daß sie etlicher Sachen halber mit einander contrahirt / non expresso genere contractus, libellus non est pro concludenti habitus. Quod tamen ita verum est, nisi ex conclusione appareat, quid petatur: Idque *in decisione* 10. Gilmanni *part.* 1. *numero* 1. *&* 2. egregie discutitur. His sic perceptis, quæ cuiusque actionis sint requisita,
6 inuestigabit Iudex, idque eo diligentius: † quia si vnum ex requisitis actionis desit, de aliis Inquiri superfluum iudicetur: vt egregie deductū in causa Simmern contra die Statt Wormbs: Assequetur autem hoc hac ratione: † quod in realibus requiratur possessio ex 7
vna, & dominium ex altera parte: † In contra 8
ctibus autem substantialia ipsius contractus exigantur, vt infra plenius docebitur. Sed dicet hic aliquis: † id quidem de directis actio- 9
nibus recte dici: quæret autem, quid statuendum sit de contractibus, qui vtiles habent actiones? quibus respondeo: quod licet de iis certa nulla Doctorum extet traditio, cum tamen ad instar directarum dicantur inductæ, ex similitudine earum quoque requisita colligenda esse: per ea quæ notat Petr. Iacob. *in practic. in rubric.* 22. *numero* 8. *&* 9. Schurff. *consilio* 69. *numero* 13 *centuria* 1. Et in consideratione habitum fuit, in causa der Flecken Ober/vnnd Nider Ingelheimb Appellanten / contra Herren Friderich / postea Herren Ludwigen Pfaltzgraffen beym Rhein / Churfürsten / Appellaten: Et in causa Mentz contra Erfurt / primæ conuentionis. Sed quid de innominatis † contractibus statuendum? 10
In his quoque facilis est inquisitio: partim enim iuxta regulas contractuum nominatorum, cum quibus vicinitatem aut affinitatem habent, regulantur: partim vero dationem vel factum continent, & eius nomine vel ad interesse, aut si condictiones instituantur, ad rem ipsam agitur. Vt autem hæc omnia exactius percipiantur, sequenti libro in specie demonstrabo: non solum quæ actiones competant; sed etiam quæ magnam affinitatem inter se habeant: idque ita, vt vbique fere exemplo Camerali intertexto res dilucidior reddatur. † Nullam enim mihi, melio- 11
rem & faciliorem in inuestigando actionis genere viam, sæpe anxie quærenti, inuenire licuit, quam si affinia actionis demonstrētur. Hac igitur via strata, etiam incipientibus inuestigare actionis genus facile erit. † Visis .n. 12
actionibus omnibus, primum ex descriptione considerabit, qualis eligenda sit. Et vbi delegerit, statim ad Doctores recurret, qui requisita actionum tradunt: inter quos Camerales solent sequi Petr. Iacob. Ioan. Crispin.

ſpin. à Monte, *de termin. action.* Odofred. Ferrar. Roffred. Tancred. Oldendorp. Arnold. ab Herſolt, ac Dd. ad tit. de actionibus commentantes: quibus addere licebit Vulteium *lib.* 2. Iurisprud. Roma. vt & Althuſii Iurisprudentiam *lib.* 2. Qui quoniam exacte hanc rem examinant, latius ei non inſiſtam: ſed ad primum difficiliorem modum, quem ex profeſſo tractare propoſui, nunc progrediar. Si illam prius quæſtionem excuſſero: quid videlicet faciendum: ſi vitiis requiſitis, plane nullam actioné competere appareat? Eius rei nobile
13 exemplum, caput hoc valde illuſtrans † extat in vot. Meichſneri, *vot.* 3. *part.* 2. vbi cum per numeros aliquot demonſtraſſet, nec realem nec perſonalem actionem competere, concludit tandem reum eſſe abſoluendum, *num.* 33. *verſ. ex quibus.* Ex quibus (inquit) omnibus categorice concludo: Actori ſeu appellato noſtro nullam penitus actionem (ſiue perſonali, ſiue reali actum eſſe dicamus) competere poſſe: ideoque Reum ab inſtituta actione abſoluendum eſſe. Cæterum alius Dominus,
14 cortefetens, *vt n.* 51. *refertur:* ſic ait: † An actio competat contra Tertium, qui pactus nō eſt, quæſtio eſt: in qua varie Dd. fluctuant: & contrariæ ſunt opiniones: verum conſideratis omnibus argumentis, quæ referuntur à Curtio ſeniore, *conſ.* 12. Chaſſ. *rubr.* 5. *verb. rentes. n.* 27. & Zaſio *conſ.* 12. *lib.* 1. puto affirmatiuam illam; quod perſonalis tantū competat contra primum emptorem: de iure, & rationibus, ex ipſis iuris fontibus deſumptis, & quia à pleriſque approbata; nec non à multis, imo vero ab omnibus, ſtricti iuris reſpectu, communior dicitur, veriorem atque tutiorem eſſe. Et hic quidem, attentis huius cauſæ circumſtantiis, concedendum ſit; quanquam contraria ſententia, vt æquior, magis mihi probetur. Nam qui contrariam opinionem tenent, de lege commiſſoria, & pacto addictionis in diem, duas adferunt rationes: primam, propter frequentiam contractus: ſecundam, quia verba ſint contractus reſolutiua: verum hoc pactum de retrouendendo multo eſt frequentius. Boër. *conſil.* 13. *numero* 17. & Schutff. *conſil.* 40. *lib.* 2. *cent.* 1. Sicut & alia, quæ propter frequentiam contractus expreſſa ſunt, non reſtringuntur, quin in ſimilibus locum habeant, Corſet. *in ſingul verb. frequentia.* Calca. *conſil.* 1. *numero* 13. *in fin.* Tiraquel. §. 20. *numero* 4. Molin. §. 28. *numero* 3. *in conſuetud.* Ita & quoad ſecundam rationem: Nam ſi mentem potius ſpectemus, quam verba paciſcentis, aliter dici non poteſt, quin is qui paciſcitur; daß er den Vorkauff habe / hoc agat, vt reſtituto pretio, res quoque reſtituatur, & inempta ſit: maxime vbi certum pretium expreſſum eſt: de quo tamen hic non conſtat; adeo vt dici poſſit, tum retrouenditionem ipſam celebratam eſſe, vt oſtendit Zoann. *in l.* 2. *Cod. de pactis. numero* 83. Quanquam igitur de ſubtilitate iuris actio in rem non detur: æquum tamen eſt, vt propter frequentiam contractus & contrahentium vtilitatem, vtilis detur, *l. ita ſtipulatus* §. *item ſi quis ita. ff. de verbor. obligat.* Molin. *de eo quod intereſt. numero* 94. Et quamuis dicatur, quod ad intereſſe agere poſſit: tamen æquitas ſuadet, ne ad probationem eius, quod in iure omnium difficilimum habetur, adigatur: idque propter illegitimum factum alterius, maxime vero cum plerumque propter affectionem aliquam, quam erga rem habemus: veluti quod paternum fuerit prædium, tales reſeruationes fiant: † affectionis au- 15
tem æſtimatio nulla ſit, neque condemnationem augeat, *l. ſeruus. Ad leg. Aquiliam, l. vnica. verſic. quod ne vera. Cod. de ſentent. omn. iudic.* Demum etiam propter authoritatem eorum, qui hanc ſententiam æquiorem dicunt, eam non immerito defendi poſſe cenſeo: In dubio tamen in factum actio dari † ſo- 16
let, vt in iiſdem deciſionbus *part prima, deciſione* 36. *numero* 3. deciditur, hiſce verbis: Ex quibus concludendum Actoribus interdictum vti poſſidetis, non competere: nec etiam negatoria competit, præſertim cum Actores ipſimet eam intentatam eſſe nolint. Idque † eo magis, cum vna actione e- 17
lecta, ad aliam rediti non poſſit, *l. quod in hæred.* §. *eligere. de tributoria actione.* Schurffius *conſilo* 47. *numero* 14. *centuria prima.* Sed ne actores omni remedio iuris deſtituantur, nec tam exacte de actione inquirendum ſit; forte danda erit actio in factum; cum actores

conquerantur, contra formam consuetam
pasculari, Cœpolla *de seru. rust. præd. capite no-*
18 *no numero* 37. † vel officium Iudicis implo-
ratum esse dicetur, quod aliquando cum In-
terdicto vti possidetis concurrere solet. Ca-
pic. *decisione* 96. *num.* 10. 15. & 16. Iudex etiam
ex officio † Parti prouidere debet, *l. plane,* 19
de petit. heredis. Abb. *in cap. dilecti. n.* 17. *de iudic.*

LIBER TERTIVS, DE REMEDIIS IVRIVM INCORPORALIVM.

CAPVT I.

An plura remedia iurium incorporalium, quam confessoria & negatoria, sint.

SVMMARIA.

1 *Quare, & quo ordine de affinibus remedijs actionum agatur.*
2 *Confessoria & negatoria, an duntaxat pro incorporalibus dentur. Affirmatiua.*
3 *Negatiua.*
4 *Negatoria competit, cum quis inuitus quid patitur.*
5 *Seruitutum notam esse, in prædijs suis quid pati.*
6 *Iurisdictionis seruitus, qualis.*
7 *Iuris patronatus & decimarum seruitus.*
8 *Ciuitatis ius, an seruitus.*
9 *Ciuis pars Ciuitatis.*
10 *Seruire sibi ipsi absurdum esse.*

QVandoquidem ea quæ præcedenti libro
dicta sunt, sine speciali explicatione vix
intelligi à iunioribus posse existimo: rem
hanc in sequentibus libris specifice explican-
dam (eo ordine, quem infra; de interrogato-
1 riis † in vnoquoque genere actionis forman-
dis, obseruaui, vbi late eius redditur ratio:)
ideo duxi; vt rectius articuli ad interrogatoria
accommodari possint; Omnia ergo & singula
quæ ad articulos & genus actionis inuesti-
gandum spectant in specie, intertextis hinc
inde exemplis Cameralibus proponam. Et
hoc quidem libro de iure incorporali, publi-
co, priuato, & mixto agam. Quod licet, rem
non inspicienti penitius videatur inutile ac
superflue hic tradi, cũ Interpretes passim vo-
lint pro omni iure incorporali confessoriam
& negatoriam † competere: vt Faber & Iason 2
num. 34. *in* §. *æque Instit. de act.* idque argumen-
to eorum quæ notantur in *ca. constitutus. Extra
de religios. domib. & c. venient, extr. de præscript.*
Et ex sententia Canonistarum, *in cap. conque-
rente. de offic. ordin. & c. intra quatuor. de maior. &
obed.* Recte tamen rem intuentes, id haud
quaquã reputabunt inutile, quippe, & quod
illis metis circumcludi incorporalia iura † sese 3
haud patiantur; Et prædicta non de omni iu-
re incorporali intelligi possint: sed de iis dun-
taxat, quæ speciem aliquam seruitutis præ se
ferunt. Nam quod generaliter ante dixere in-
terpretes citatis locis, per subiecta exempla
voluerunt declarare; Verum si exempla quæ
subiecerunt expendimus, cognoscemus eius-
modi iura incorporalia esse, † quibus inuitus 4
quis quid pati cogitur; in vel à prædiis, vbi iu-
ra illa vel acquisita, vel constituta sunt: atque
ita prædia & res illas onerari & grauari, quæ
propria nota est seruitutis, † *l.* 4. *&* 5. *ff. de seruit.* 5
vrban. præd. l. loci. §. *competit. si seruit. vindic.* Itaque
licet semper prædium dominans non sit ne-
cessarium, vt in personalibus seruitutibus: ta-
men semper prędium seruiens, in quo seruit.
constituatur, tam in personarum quam præ-
diorũ seruitutib. exigitur: Sic iurisdictio † me- 6
rum, & mixtũ imperiũ, constitutum est in, vel
supra territoriũ, seu vniuersitatem, quæ quo-
dammodo ei magistratui seruit, qui intra eius
fines ius terrendi habet. Sic ius patronatus † 7
ius

ius decimæ, ſine prædiis non ſubſiſtunt, quia prædia hoc ipſo grauantur,& hoc onus iis debent, qui ius pattonatus, vel decimatum habent. At idem dici non poteſt de iure† ciuitatis, quod ciuis aliquis habet. Etſi enim Ciuitas, vel Reſpublica, (ita enim ab Ariſtotele
9 in politicis vocatur) cuius † quis ius habet,
non eſt ſine vrbe,oppidis, pagis,fundis,agris,
domiciliis: qua de re Sigonius *lib.1.cap.1.de iur. Roman.* tamen prædia illa quæ Ciuitatis ſunt,
ideo non grauantur, quod quis ius ciuitatis
10 habet. Eſt enim ciuis pars † ciuitatis, Sigon. *d. loc. & in argumento lib. primi.* Itaque ſi ciui ſer-
11 uiret, ſibi ipſi ſeruiret, † quod eſt abſurdum,
& ſic, cum olim actio confeſſoria intentata eſſet ratione ciuitatis: eam non competiiſſe pronuntiatum eſt: quod requiſitum principale deficeret, in cauſa Simmern contra die Statt Wormbs / vbi latiſſime de negatoria & confeſſoria actione diſputatum eſt.

CAPVT II.
De rei vindicationis affinibus.

SVMMARIA.

1 *Rei vindicatio. & perſonalis actio ſæpe vna intentantur.*

2 *Ad exhibendum.* 3. *Empti.* 4. *Depoſiti.* 5. *Condictiones.* 6. *In factum.* 7. *Negotiorum geſtorum.* 8. *Legis Aquiliæ.* 9. *Tigni iuncti.* 10. *Iniuriarum.* 11. *Furti.* 12. *Rerum amotarum.* 13. *Doli.* 14. *Publiciana.*

QVia rei vindicatio non ſolum pro omnibus publicis, ſed & priuatis rebus competit, adeoque vtrique communis ſit: de ea ante omnia in genere agendum: idque ita vt cognoſci poſſit, quæ actiones ipſi affines ſint.
Quod eo faciendum eſt diligentius, quia ſępe
1 à Partibus † in narratione libelli fundamenta
perſonalis: in concluſione autẽ fundamenta realis actionis ponuntur: cuius rei exemplũ Camerale ob oculos ponitur, in Relationibus Gilmanni *deciſ. 26. part. 1. per tot. & numer. 39.*

Sunt autem illæ actiones vel præparatoriæ, ad ipſam rei vindicationem: vel principales.

Præparatoriæ ſunt: aut remedia poſſeſſoria: de quibus infra ſuo loco:

Aut ad exhibendum: veluti:

Primo, † ſi res quæ petitur, alii rei iũcta ſit, 2
& agatur ad ſeparationem, *leg. 23. in rem actio. §. item quemcunque. ff. hoc tit.*

Secundo: ſi tignum quis ſuis ędibus iunxerit, *l. 1. §. ſed et. de tig. iunct.*

Tertio: ſi rem poſitam in ſolo alieno conſenſu domini auferre prohibeat.

Quarto: ſi mulier res in domum mariti illatas repetat.

Quinto: ſi dolo malo confuſa ſit res mea cum re alterius. *L. Marcellus 3. §. fin. cum LL. ſeq. ff. de rei vindic.*

Principales autem actiones: aut reales, aut perſonales ſunt.

Perſonales: aut ex contractu, vel quaſi veniunt; aut ex delicto.

Ex contractu: vel nominato, vel innominato.

Ex contractu nominato.

Qui conſenſu perficitur: † empti a- 3
ctio datur: ſi dominus ſerui, qui ab alio poſſidetur, id petat, quod ſeruus apud poſſeſſorem ex pecunia peculiari comparauit. *l. cum fundus. 31. §. ſeruum tuum ff. ſi cert. petat. leg. ſi ſeruus. 24. §. ſeruum, de action. empt. & venditi.*

Qui re perficitur: actio depoſiti.

Primo, directa: † ſi res ab alio apud poſſeſ- 4
ſorem depoſita ſit, eo pacto, vt domino repetenti eam reſtitueret: ſin minus; vtilem ex pacto actionem habet, *l. ſi res 8. C. ad exhibendũ.*

Secundo: ſi mulier res in domum mariti illatas, ſoluto matrimonio, repetat; hoc enim caſu vel depoſiti, vel mandati, vel rerum amotarum, vel ad exhibendum actio, vel denique condictio (diuerſo tamen reſpectu) competit, *l. ſi ergo 10. §. dotis autem, cum ſeqq. ff. de iure dotium.*

Ex innominatis contractibus:

Primo, condictio: ſi res conſumpta ſit † à 5
malæ fidei poſſeſſore. *l. 3. malefid. C. de cond. ex le.*

Secundo: ſi contra eum, qui rem meam vendidit, de reſtituenda ea agitur: niſi res quæ petitur perierit, vel vſucapta ſit, aut alio modo dominium eius amiſſum, vt vendicari amplius nõ poſſit; hoc enim caſu aduerſus eum qui rem vendidit, de pretio, & eo quo locu-

plerior ex ea factus est, restituendo, condictio cōpetit, *l. si eum. 23. ff. si cert. pet. l. 3. in fin. C. de reb. alienis nō alienandis. l. 1. C. de comm. rerum alienat.*

Tertio: in factū actio datur aduersus eum,
6 per quē factum est, † quominus res amplius extet vel vendicari possit, *l. 23. §. item quacunq. vers. ideoq; in omnib. & l. 53. in fin. ff. de acquir. rer. domin.* vt & aduersus furem & prædonē, malæ fideiq; possessorem, condictio rei durat. *Inst. de rer. diuis. §. si tamē, in fin. cum sua gl. Item Inst. de action. §. sic itaque. l. vlt. in fin. ff. vsufr. quemadmodū caueat. l. si quis 4. §. fin. & ibi gloss. ff. si cert. petat.*

EX QVASI CONTRACTIBVS.

7 NEGOTIORVM † gestorum. Primo si dominus alienationem rei suæ ab alio factam, ratam habuerit: hoc enim casu pretium & aliud, quo alienans locupletior factus est, per negotiorū gestorū actionē petere potest. *l. mater 3. & l. si vt proponis. 8. in fin. C. de rei vindi.*

Secundo eo casu, quo supra, secundo loco, condictionem dari diximus.

COMMVNI diuidundo: si id quod petitur eiusdē generis & qualitatis, ita confusum atq; ue commixtū sit, vt deduci, ac separari non possit, *d. l. Marcell. 3. §. fin. cum ll. seq. ff. de rei vindi.*

EX DELICTO: aut vero, vel quasi.

8 EX quasi delicto, l. Aquiliæ, † si res deterior facta, restituatur, *l. non solū 13. ff. de rei vindic.*

9 DE tigno iuncto, in duplum actio cōpetit, *l. si in rem 23. §. penult. l. 1. in princip. ff. de tigno iuncto. l. gemma 6. ff. ad exhibendum.*

EX vero delicto: *Generalis* vel *Specialis*.

10 *Specialis*: primo, iniuriarū: † si quis prohibeatur re sua vti, *l. 13. iniuriarū §. si quis 7. ff. de iniuriis.*

11 Secundo, furti: † si seruus citra scientiam domini dolo fecerit, quo minus rem habeat, quam antea tenuit. *l. cum seruus 16. ff. ad exhibendum.* vt & eo casu, quo supra cōmuni diuidundo iudicium dari dictum est.

12 Tertio, rerum amotarum: † si mulier res ex domo mariti ablatas non restituat.

13 *Generalis*: de dolo, † in casu, quo supra *nu. 11.* furti quoque actionem dari dictum est.

REALIS publiciana: Si is, cui ex iusta causa
14 rei possessio, † à non domino tradita fuerat, eiusq; rei possessionē ante completā vsucapionem casu amiserit, ad eamq; persequendam agit, *tot. tit. de publ. in rem act.* licet cū rei vindicatione, subalternative seu subordinate cumuletur: de quo in causa Jenern contra Oldenburg.

CAPVT III.

De remediis personaliū seruitutum.

SVMMARIA.

1 *Seruitutum actio confessoria & negatoria. Affinia remedia esse. 2. Ad exhibendum. 3. Interdicta possessoria. 4. Actionem incerti. 5. Condictionem. 6. L. Aquiliam. 7. Item constitutionē pignorationis. 8. Mandatum de restituendo sine clausula.*

9 *Subditorum seruitia etiamsi indefinite debeantur: officio tamen Iudicis, & arbitrio boni viri moderanda esse. 10. Ex delicto, ratione seruitiorum, mandata dominis contra subditos, & vice versa, decerni. 11. Subditus migrans, non soluens* die nachsteuer *per mandatum ad id cogi potest. 12. Subditus nolens debitum domino præstare iuramentum, mandatis compelli posse. 13. Subditus à domino grauatus, quo auxilio vti possit, exēplis multis ostēditur.*

OMnibus etiam gustum saltem aliquē iurisprudentię habentibus, ex legibus satis superq; constat, pro vsufructu, vt & aliis seruitutibus realibus, dari actionem † confesso- 1
riam, & negatoriam, *tot. tit. si vsusfruct. petatur.* præcipue vero *in l. vti frui. & l. 2. in princip. si seruit. vindicet.* Forcatul. *in l. ei qui pignore. 16. ff. de seruitut.* de vtraq; enim idem est iudicium. Earum autem affinia remedia sunt multa, *& ea vel præparatoria, vel principalia.*

PRÆPARATORIA. Primo, † ad exhibendū, si proprietarius seruum vsuariū occiderit, *l. & eleganter 7. §. si seruum. 4. ff. de dolo.* 2

Deinde interdicta † possessoria: primo interdictū, quod vi aut clam: si areæ sit vsusfr. legatus, & hæres in ea ædificiū imponat, *l. repet. §. fin. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* Secundo interdictum, vnde vi: si vsufructuarius in possessione constitutus, vti frui prohibeatur, vel expellatur. *l. idem & 3. §. vnde vi interdict. ff. de vi & vi armata.* Tertio interdictū, vti possidetis: si prohibeatur vti fundis, in quibus vsusfructus constitutus. Cuiac. *ad l. 4. § si etiam. de vsucap.* vbi an in realibus obtineat, disputat. 3

PRINCIPALIA remedia (in quorū classe post vera personaliū seruitutū remedia, affinitatē cum personalib. habentia, vtpote à persona personæ debita, referūtur) sunt certi vel incerti actio.

INCERTI: † si vsusfructus itineris, actus,

viæ,

viæ, aquæductus, vel alterius seruitutis, sit legatus vel constitutus, *l. 1. ff. de vsufructu legato.*

CERTI actio procedit, vel ex contractu, vel ex delicto.

5 EX CONTRACTU: condictio † ex l. vel consuetudine: cum dominus præter consuetudinem subditum incarcerat. Ita vnus ex dominis Assessoribus in causa Odenheimb contra Brüchsel/ asseruit.

EX DELICTO autem, vel vero, vel quasi.

EX QUASI delicto, competit. Primo

6 actio L. Aquiliæ: † eo casu quo supra ad exhibendum dari diximus. *leg. sed et. 12. leg. si dominus 17. Ad L. Aquiliam.* Secundo, (quod rectius ad officium iudicis refertur) competit.

7 Primo cõstitutio pignorationis: † si quis subditos litigiosos homagio vel iuramẽto astringat, sub hac conditione, quod aduersario fidẽ subiectionis nolint dare amplius. de quibus in dubiis Cameræ. Et sic in causa J. Melchior von Dam/ contra Velten Veiten von Salzburg: vbi ius venandi cõtrouertebatur, & captus fuit venator: postea 200. fl. petiit Episcopus pro abtrag/ ratione venationis factæ: cũq; recusassent pignorati, prohibuit den Gültbawern zu Benßheimb/ ne soluerẽt nobili die gülten/ donec 200. fl. erlegt/ in consil 17. April. Anno 89. Quia licet arestum videatur, quoad rusticos: quia tamẽ propter idẽ ius interpositum, & propter id quod succedit in locũ der 200 fl. Et præterea videtur in fraudẽ constitutionis factũ: Nã siue arestũ si, siue pignoratio, tamen parere debet, & Camera fit Iudex cõpetens, ideo processus decreti. In causa tamẽ Bernhards von S. cont. Würtzburg/ vbi pariter gülten gepfändt/ ist das gebettẽ Mandat/ soviel die 2. Ochsen betrifft/ erkendt/ deß vbrigẽ halbẽ abgeschlagen *in cons. eod. 17. Apr.* vbi mandabatur rusticis die Zinß nit zuentrichten/ hoc est, in causa B. ab S. cont. Würtzburg/ vbi pariter census pignorati, mandatũ petitũ, quantũ duos boues cõcernit, decretũ, quo ad reliqua aũt denegatũ fuit. *In cons. eod. 17. Apr.* vbi mandabatur rusticis ne censum soluerent. Sic &

8 mandatũ de restituẽdo † sine clausula auff die 4. fäll decretũ, in causa Saldere cont. B. S. in welchẽ narrirt/ daß Dux sein deß nobilis, subditos in jren eigen: Heusern an die Seulẽ jãmerlich angebunden: ire vnd die Vihe in Stellen hungers vnd durst sterben lassen/ so viel biß die anlag auch vom Vieh erstattet. h. e. Mandatũ sine clausula super 4. casibus decretũ in causa Saldere cont. B. S. vbi narrabatur Ducẽ, ipsius nobilis subditos in suis ædib. columnis miserabiliter alligasse, pecora item in stabulis fame & siti necasse tam diu, donec etiã contributio de pecorib. soluta. Tertio & alias † et- 9 iam in puncto fractæ pacis mandatũ de restituendo, cũ principaliter petitur, decerni potest, ac debet: prout in resolutionibus collegii habetur. Idq; obtinet etiã tunc, si non certus numerus seruitiorũ, vltra quæ grauari nõ debeant subditi, præscriptus sit, indefinita seruitia, & vniuersaliter, alle dienst/ debeantur: nihilominus n. vel secundũ antiq̃ formã, & modum, & si de eo dubitetur, secundũ consuetudinem & morẽ Regionis & subditorũ facultatem, sunt exigenda & pstanda, Iudicisq; officio, † vel boni viri arbitrio, modificanda & 10 definiẽda. *DD. in l. si sit leg. tũ. §. si mihi. de legat.* 1. vide Spec. *in tit. de censib. de offic. ind. & in tit. de maioritate & obed.* De indefinitis porro seruitiis, von vngemessenẽ frondiensten vide votũ in causa Pfüllendorff cont. Zollern/ an. 68. in licitis videlicet & honestis: alias non tenetur subditus domino seruire. vide Aimon. Publ. in cõsuet. Auern. *ti. 15. art. 18. n. 4. & seq.* de quo infra *nu. 13.* agemus vberius.

Ex delicto, ratione seruitiorũ, mandata decernuntur, & ea vel domino cõtra subditum vel è contra subdito contra dominum.

DOMINO contra subditum: Primo, si † 11 coactus migrare subditus nolit præstare nachsteuer: Ita factum in causa Heilbrunn contra Schwäbischen Gemündt. G. S. abzug betreffend. An aũt migrare cogantur? Respõdetur q̃ sic. ita decisum est in causa Porgens cõtra Episc. Leodiens. vbi mandatũ sine clausula decretũ, & supplicanti sex menses concessi 6. April. anno 70. Secundo, si nolint iurare † 12 oder die Erbhuldigung erstatten/ possunt mãdatis pœnalibus coerceri: ita mandatum sine clausula decretũ in causa der Grauen võ Hohenzollern contra die Haigerlachische Dorfschafften 16. Iunii, Anno 92. Item in causa H. I. B. contra V. B. S. 11. Augusti, anno 95.

Subditi

Subdito contra dominum:

13 Si dominus nimis grauet † suos subditos: quo casu mandata pœnalia in Camera impetrari solent, & tunc dicitur dari officium iudicis: quia domino nō licet subditos supra modum grauare, Boer. *decis.* 304. conueniunt luculenter deducta à Gail. *lib.* 1. *obser.* 17. & ab Afin. *de execut.* §. 3. *capit.* 189. vbi docet iudicem ex officio etiam, si subditi non conquerantur, procedere debere, vt ab iniquis extorsionibus defendantur, ac varias pœnas contra dominos subditos grauantes, recenset. Adde Borcholt. *de feud. c.* 8. *nu.* 139. Et tale remediū datū in d. causa Odenheimb contra Brüchsel / & in causa deß Stättlein Wangens contra Alte Borcken zu Labis / vbi quando remediū hoc cum præiudiciali concurrat, vel ei præiudicet, latissime disputatum. Similiter decretum mandatum de restituendo, sine clausula, subdito, cuius bona ideo, quod vna cum aliis litem mouisset domino, à Domino Iudæo concessa erant, in causa Weilmünster contra Nassaw / 27. Augusti Anno 80.

CAPVT IIII.

De remediis realium seruitutum.

SVMMARIA.

1. *Actionis confessoriæ primum affine remedium esse interdictum vti possidetis.*
2. *Interdict. de itinere actuq. priuato.*
3. *Interdict. Quod vi aut clam, Item lapilli iactus.*
4. *Noui operis nuntiatio.*
5. *Ad cautionem actio singularis ex contractu.*
6. *Tutela & negotiorum gestorum.*
7. *Rei vindicatio.*
8. *Negatoria requisita.*
9. *Negatoriæ actionis affinia remedia: Interdict. ne quid in loco publ. fiat.*
10. *Interdictum vti possidetis.*
11. *Actio ex stipulatu de damno infecto.*
12. *Act. communi diuidundo.*
13. *Mandata de non vastandis syluis.*
14. *Mandata, de relaxando præfecto syluarum, ob homicidium capto, & eius rei rationes.*

EX reali seruitute duplex similiter oritur actio: negatoria & confessoria. vtriusque mu'ta sunt affinia.

Confessoriæ affinia sunt remedia, vel possessoria, vel petitoria.

1 POSSESSORIA: primo, vti † possidetis, *l. sicut.* §. *Arist. e. versic. sed & interdictum. ff. si seruitus vindicetur.* De quo tamen accurate disputatum est in causa Wimpffen contra Waldenburg / vbi cum Referens actionem confessoriam dari ob requisita, non posse animaduerteret, hanc eligere tentauit: sed quia dubitauit an pro omnibus seruitutibus competeret ob contrarietatem Doctorum, maluit dare. (Quod hic secundum affine remedium dici potest.) † Interdictum, de itinere actuque priuato: quod quasi possessorium interdictum, in seruitutibus rusticorum prædiorum locum habet, *leg.* 1. *de itinere actuque priu. l. vlt. de seruit.* 2

Tertio: quod † vi aut clam: Item lapilli iactus. *l. etsi forte* §. *sciendū, & ibi gl. si seruitus vindic.* 3

Quarto: operis † noui nuntiatio. *d. l. etsi forte* 6. §. *fin. ff. eod. tit. l. inter seruitutes.* 14. *in fin. ff. de seruit. vrban. prædior.* 4

Quinto: Si Reo latitante, nec rem defendente in actorem petatur transferri possessio. *l. à quo* 45. *ff. de damn. infect. leg. is cuius.* 18. *ff. si seruit. vindicet.* vel etiam latitante actoris partes sustinente, *l. si priusquam* 15. *ff. de nou. oper. nuntiat.*

Petitoria sunt vel personalia, vel realia.

Personalia autem, vel ex contractu, vel ex delicto.

Et ex contractu vel vero, vel † quasi descendunt.

Ex cōtractu vero: † si seruitus promissa quidem sit, sed nondum imposita. *l. si binarum* 34. *ff. de seruitutib. vrbanor. prædiorum l. si quis* 6. §. *si in venditione ff. communia prædiorum. l. sed etsi* 22. §. *fin. ff. de condict. indeb. l.* 1. §. 1. *versic. sed si vsusfructus ff. si vsusfructus petatur*: qua ratione Reus tenetur Actori ad cauendum, de non prohibendo Actorem ire, agere, vel alia seruitute vti. *l. penult. ff. de seruitut.* vel ad patientiam præstandam, *l. quoties* 15. §. *fin. ff. eod. tit. l. omnium,* 3. *in princip. ff. de vsufructu.* 5

Ex quasi contractu: actio † tutelæ, item negotiorum gestorum: si tutor vel curator cōtra seruitutem, quæ pupillo, vel ei cuius curam gerit, debetur, aliquid fecerit. *l. altius* 15. *ff. si seruit. vindic.* 6

Reale remedium est vsusfructus † vendicatio: si vsufructuarius seruitute reali vti prohibea- 7

bibeatur:nam huic seruitutis realis vendicatio, (quæ sola domino prædii cui seruitus debetur competit) non datur, *l.1. in princip. & l. vti frui 5. §. vtrum autem. versic. nam etsi ff. si vsusfruct. petatur. l. 2. §. recte. Neratius ff. si seruitus vindicetur*: Licet hisce videatur aduersari *l. vnica. §. item Iuliano. ff. de remissionibus*. Et tantum de affirmatoriæ affinibus.

8 NEGATORIÆ; cuius requisita † sunt dominium rerum, quarū libertas vindicatur: & ex aduerso, turbatio libertatis. Ferr. *in form. libell. negat. nu. 3.* Mynſ. *respons. 11. n. 5. & 6.* Decis. Cam. sub nomine Gilman. *lib. 1 decis. 42. num 1.* Quę huic affinia sunt, vel in modum actionis, vel officii Iudicis proponuntur.

In modum officii Iudicis proponuntur in casu, qui infra *num. 12.* refertur.

In modum actionis quę proponuntur, aut in possessoriis aut petitoriis versantur.

9 POSSESSORIUM, Primū est † interdictum, ne quid in loco publico fiat: si in loco publico quid fiat, quo alicui damnum detur, *l. si quando 17. §. fin. ff. si seruit. vindicet.*

Secundo interdictum quod vi aut clam, item lapilli iactus, *d. §. sciendum.*

10 Tertio interdictum † vti possidetis: quod an præferendum sit negatoriæ, diuersis votis disputatum, in causa Sarbrug contra Hagenaw / vbi de iure lignandi agebatur: & tandem ab omnibus conclusum fuit, confessoriam actionem institutam: per tradita à Zoan. *in l. 2. de pact. int. empt. & vendit. forte num. 195. & sequent. aut num. 169.* Zas. *in §. æque. Instit. de action.* vbi statuit esse realem seruitutem ex consuetudine Germaniæ: Sed vide Zoanet. *dicto loco. num. 195.*

IN PETITORIIS quæ versantur: vel ex contractu sunt, vel ex delicto.

Ex contractu, vel nominato vel innominato.

Ex nominato; vel vero, vel quasi.

11 Ex vero: vt pote † ex stipulatu actio, de damno infecto, *d. §. fin.*

12 Ex quasi † contractu: communi diuidundo iudicium: si socius in re communi, inuitis cæteris, quid fecit, *l. in re. 25. ff. eod tit.*

Ex innominato: vt de damno infecto caueatur, *l. si fistulæ 17. & l. si quid igitur 28. ff. de seruit. vrban. prædior.*

13 Ex delicto: † si syluæ vastentur: quo casu mandata de nō vastandis syluis decernuntur: vt factum in causa Wißleben cōtra Sachsen / Nürnberg contra Brandenburg / 4. Julii Anno 67. den Nürnberger Wald belangendt. Item in causa H. võ Stockhausen zu Lutmansheim contra D. Herrn Abt deß Stiffts Cornei 11. Junii / Anno 89. Et in causa E. F. Grauen zu Fürstenberg cōtra Herrn L. Hertzogē zu Würtenberg / 2. Septemb. an. 89. Et in causa Malspurg cont. Hessen / 13. Julii / anno. 92. vbi denegatum mandatum inhibitorium; sed de non vastando decretum: Item in causa H. Ruden contra L. Ruden / An. 94. Et in causa Pecken contra Platten / appellationis die beholtzung zu Wallersteinen betreffendt. Et extat votum in symphor. supplicat. Gilman. *part. 2. tit. 7. supp. 1. tom. 1.* Et formulæ quatuor supplicationum in d. symphor. supplic. *tom. 2. part. 3. tit. 12. supplic. 6. & seq.* extant, ex quibus cognoscitur, pro diuersitate circumstantiarū, aliquando cum, aliquando sine clausula mandata decerni.

14 Similiter mādata sine clausula † de relaxando captiuo decernūtur: si is qui syluis præest, qui Forstmeister dicitur, aliquem ideo occidit, quod syluam domini ingressus, & ad mulctam se sistere iussus, noluit sese ipsi dedere. Ita decretum mandatum in causa Hessen contra Braunschweig / Ratio est: quia officio suo in eo functus est, ac licitum est, & naturali & scripto iure cuilibet ius, & possessionē suam, contra vim defendere, & vim, iniuriamque propulsare. *l. vt vim. & ibi gloss. Bartol. & Doctores ff. de iust. & iur. leg. quod iure §. final. ff. de acquir. possess. leg. 1. §. vim vi. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. l. 1. & ibi* Bart. & Doctores. *C. vnde vi. l. prohibitum. C. de iur. fisci.* & ibi quoq; Bart. & Doctores. Adeo quod etsi turbantem interficiat, cui parcere sine suo periculo nō potuit, reus homicidii non habeatur. *l. 4 §. lex. l. si ex plagis. §. Tabernarius. ff. ad l Aquil. l. furem. ff. ad l. Corn de Sicariis.* Quin & Tertius non tantū in rebus, sed in corpore offendi, & occidi poterit impune, si periculum ingruat, vt aliter re tuaq; defendere non possis, *l. si quis furto. §. fin. & ibi notat. per gloss. & Bald. ff. ad l. Aquil. l. 1. & 2. C. de sicariis.* Pfeil. *consil. 196. num. 30.* Et hæc de affini-

affinibus seruitutum personalium & realium remediorum dicta sufficiant.

CAPVT V.

De regaliorum remediis in genere.

SVMMARIA.

1 *Regaliorum Remedia possessoria quæ sint.*
2 *Tria in interdicto vti possidetis peti debere.*
3 *Turbatio in possessione quando fieri dicatur.*
4 *Vtile interdictum vti possidetis, pro incorporalibus competere.*
5 *Maxime pro Iurisdictione.*
6 *Regaliorum ratione quomodo in Camera disputetur, remissiue.*
7 *Circa Regalia quando ex transactione agatur.*

IN materia regaliorum illud notandum, quod in iis, quemadmodum fere in omnib. seruitutibus, vt capite præcedenti monui, duplici via remedioque procedatur, & agatur vel possessorio, vel petitorio.

SI ITAQVE, de possessione est quæ-
1 stio: datur possessorium iudicium, † vtile scil. interdictũ vti possidetis, vel quasi: quod tunc maxime attenditur, cum narrãt Actores: daß sie alle Ober, Herrlig. vnd Gerechtigkeit/ zu N. N. vnd der gantzen Gemarckung/ vltra hominum memoriam, besitzlich herbracht/vnd daran (hac turbatione excepta) niemals verhindert: & cum in sequentibus articulis, multa iura in specie recensent, atque deducunt, in quorum possessione quieta huc vsq; se fuisse asserunt: maxime, si & in conclusione libelli pronuntiari petant daß T. nicht gebühret hab/ den Actoribus solche turbierung zuthun/ vnnd derowegen zu condemniren seyen/ von solcher turbierung abzustehen/ auch den Galgen vnnd Leytern wiederumb an den ort/ da er die hinweg genommen/ zu restituirẽ/ vnd wiederumb auffzurichten / darüber auch gebührliche Caution zu thun/ dergleichen turbation hinfürter nicht zu vben/ hoc est: Actoribus turbationẽ facere non licuisse, & ideo ab illa turbatione desistere: patibulum etiam, cum scalis, ad locum, à quo translata, restituendum, & cautionem de imposterũ non turbando, præstandam. vel ita: Daß den Reis nit gebühret / ohn ihr vorwissen (regaliorũ iura) vorzunehmen/ vnd also ihren Oberherrn an seiner Ober, vnd Gerechtigkeit/ vnd derselben besitz einzugreiffen / vnd eintrag zuthun. hoc est: Reis non licuisse sine eorum scientia regaliorum iuribus vti, & ita domini sui iura superioritatis turbare. Quibus verbis interdictum vti possideris, recte intentatum
dicitur. Tria autẽ in hoc interdicto † petenda 2
esse cõmuniter Doctores tradunt: Primo, vt Reus à turbatione cesset, nec in posterũ turbet actorem. Secundo, vt desuper cautionem præstet: denique vt ablata restituat: de qua re Ferrar. *in form. libel. pro turb poss. in verb. ad cessandum, nu.1.* Roland. à Valle *cons.9. n.6. part.3.* Rebuff *in commen. ad Reg. const Gall. tom.3. tit. de poss. mat. art.1 glo 1 nu.15.* qui dicit: peti debere, ablata restitui, & satisdari de non turbando in posterum. *nu.16. & nu. 18. & 19.* alia notat requisita. Quæ omnia, si in conclusione libelli concurrant, non est dubium dari tale interdictum; ad quod etiam facit, quod notat Guido
Papæ *in cons.62. nu.1.* Quod † quandocunque 3
quis aliquid facit, per quod liberam possessionem aduersario non relinquit, siue de corporalibus, siue de incorporalibus agatur, tunc dicatur fieri turbatio, & non spoliatio: sequitur Fab. *in §. retinenda Inst. de interd.* Rebuff. *d. l.*
art.1. gl.1. n.8. Quod autem vtile † interdictum 4
vti possideris, etiam pro iurib. incorporalibus competat, notat gloss. & ibi Bald. *in l. vnica. C. vti possidet.* Meno. *remed 3. retinend. n.108.* Alex. *cons 156. nu 7. lib.2.* E[illegible] in specie, quod pro iuris-
dictione turbata competat, † habetur apud 5
Specul. tit. *de restit. Spol. § nunc dicamus. n.2. & 4.* & apud Ferr. *in forma lib pro turbata posses. verbo. coram vobis. nu 3.* Quæ in inuestigando genere actionis ita mota, in causa Bürgermeister/ Rath/ vnd Gemein beyder Flecken Ober, vnd Nider Ingelheimb contra Herrn Friderichen/ tunc Herrn Ludwigen Pfaltzgraffen Churfürsten/ anno 81. vbi de plurimis Regaliorũ speciebus disputatum: in qua tamẽ causa potius in petitorio pronuntiandũ existimauit dominus Referens; ac hisce similia in secunda conclusione supra posita, *n.1.* in causa Mentz contra Erffurdt/ primæ conuentionis, in qua conclusũ, vtroq. & petitorio, & possessorio actũ.
Alia † exempla, vbi, quæ actiones ratione re- 6
galiorum dentur disputatũ, in promptu sunt in causa Seckendorff contra Bamberg/ Et tantum in genere de regalibus: quæ infra in quaque specie latius explicabuntur.

PRO-

PROPRIETATIS remedia quæ concurrunt, sunt maxima ex parte ex contractu.

7 SI REGALIA † *vigore transactionis* competant; ex ea transactione agitur: de quo infra de transactione latius. Et ita notatum in dict. causa Mentz contra Erfurdt tertiæ conuentionis, vbi addebatur à Domino N. si quis contendat quasi negatoriam quoque dari, non adeo repugnabo: quia in effectu non magnæ differentiæ ratio hic apparet.

CAPVT VI.

De priuilegiorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Priuilegiorum ratione, & petitorie & possessorie agi.*
2 *Priuilegiorum ratione competere implorationem officij Iudicis. Et quotupliciter ea competat.*
3 *Condictiones varias, & quid probandum. num. 4.*
5 *Actionem in factum.*

RAtione priuilegiorum in Camera varia dantur remedia: quę vel sunt possessoria,
1 vel † petitoria.

RATIONE petitoriorũ, vel imploratus officium Iudicis, vel actio instituitur.

2 *Officium Iudicis* imploratur † principaliter, cum agitur ad tuitionem priuilegiorum. *glo. in cap. venient 19. de praescript.*

Huc referri primo potest, quando proceditur in Camera, ad videndum se incidisse in pœnas priuilegiorum.

Deinde: cũ petuntur confirmari priuilegia in Camera: ad q̃ sæpe citantur interessentes.

Tertio cum agitur ex cõfirmatione Regia: & sic ex scriptura confirmante, nemblich deß Schutzbrieffs/ *l. fin. ibi gl. l. ab intestato. l. sed cum ea. de iure codicillor. cap. 1. & 2. vbi DD. de confirmat. vtili, & inutili. L. 1. §. omnia, de vet. iure enucleando.* Quod egregie à Dominis notatum in causa Abt vnnd Conuents zu Wadgassen contra Hertzog Wolff Pfaltzgrauen.

3 IN MODVM actionis: vel ex contractu, vel quasi descendunt.

Ex cõtractu: vel nominato, vel innominato.

Ex nominato contractu: si Princeps in vim contractus concessit priuilegium, & ad obseruantiam eiusdem agitur.

4 *Ex innominatis*: † condictiones ex lege.

Primo ex eo fundamento, quod priuilegiũ vim legis habet. arg. *§. sed & quod Principi Inst. de iur. nat. gent. & ciu. Bart. in l. vnic. de condict. ex lege.* & consideratũ in causa Hall contra Sweick/ & in causa Speyer contra Germerßheimb/ per multa fundamenta adducta: & in causa Jngelheimb contra Churfürstliche Pfaltz: vbi tamẽ notandum, quod hoc casu, quando agitur condictione ex lege, vel priuilegio Kays. Schutz vnd schirms / tum 4. sunt probanda. 1. priuilegium esse concessum. 2. parti esse legitime insinuatum. 3. contra tenorem priuilegii à Reo, vel quod idem est, iussu, & ratificatione Rei attentatum. 4. idque ex proposito vel dolo malo factum esse. Non enim incurrunt pœnas constitutionum, qui dolo nõ sunt versati in illis. Bald. *in l. final. quod quisque.* Et ideo cum aliquando Bemelberg pro interesse, vnd Flach Principal appellant / contra Philipsen võ Freyberg/ als Vormünder fraw Vrsulæ von Baumgarten/ citationem & inhibitionem peteret in Camera vigore priuilegii, super quo se fundabat: illud autem non esset Cameræ insinuatum, nec allegatũ, quod Iudici à quo insinuatum fuisset, tantũ citatio, periculo Partis decreta fuit, 2. Ianuar. An. 88.

Secundo, cõdictiones ex lege competunt, cum iure communi alicui, speciali priuilegio conceditur aliquid: vt puta Scholaribus, ex *auth. habita. C. ne filius pro patre.* Ex *l. placuit.* Et *l. sancimus. C. de sacros. eccl.* q. notatum in causa in qua supra ex cõfirmatione deß Schirmbrieffs agi diximus *n. 2.* Et sic, cũ ad pœnã priuilegiorum actũ esset, data est actio in factũ, vel condictio ex lege, quę ad pœnã priuilegiorum instituta, in causa Bürgermeister vnd Raht der Statt Altstettin contra Bürgermeister vnnd Raht der Statt Franckfurt an der Oder.

Tertio, actio in factũ † ex edicto, si quis ius dicenti non obtẽperet. (*l. vnic. & ibi glo. & DD. ff. d. tit.*) vel ex mero iussu magistratus. Spec. *in tit. de exec. sent. §. nunc videndum. nu. 7.* eamque actionem secuti domini in causa Passaw contra Regenspurg. 5

CAPVT VII.

De vectigalium remediis.

SVMMARIA.

1 *Vectigaliorum remedia esse mandata sine clausula propter noua imposita vectigalia.*
2 *Actionẽ ex stipulatu, vel incerti.* 3. *Condict. ex statuto.*
4 *Confessoriam.* 5. *Negatoriam.* 6. *Hypothecariam.*

GG 2 Remedia

REmedia ratione vectigaliorum competentia; vel in modum officii iudicis proponuntur: vel actionis.

IN modum officii Iudicis, primo: cum
1 noua vectigalia exiguntur, mandata † sine clausula decernuntur: vt in causa Speyer cõtra Churfürstliche Pfaltz/ den Landzoll zu Oppenheimb belangendt. Item in causa Altenhaselen/contra Jsenburg mandati sine clausula, das new auffgericht Weggelt belangendt/ 21. Maij, anno 91. vbi paritio iniuncta, decreta 7. Sept. anno 89. Item Ritterschafft/Prælatẽ/ vnd Landstendt deß Fürstenthumbs P. contra Stetin P. 19. Nouemb. anno. 91. & in causa der 12. deputirtẽ frey vñ Reichsstätt cõtra Salentin Grauen zu Jsenburg/ anno 88. 7. Nouemb. Formula supplicationis cum decreto 7. Iulii, an. 88. *extat in tom. 2. symphor. supp. part. 3. tit. 7. supp.* 4. Et sic etiam mandata sine clausula de restituendo decreta, wañ alte Zöll erhöhet/ oder newe angerichtet/ sine consensu Imperat. vmb abschaffung derselben/ vna cum mandato de restituẽdo den abgenom̃en Zoll/ sine clausula: Ita factũ in d. causa deß außschuß der freyẽ Reichsstätt cont. Cölln Ertzbischoffen 5. Octo. anno 81. item Cölln contra Gülich/ 5. Octob. anno 88. Cölln contra Salentin Grauen zu Jsenberg/ als inhaber deß Zolls zu Lyns. item dz Thumbstifft vñ Capitularẽ zu Straßburg/ cont. Grauen zu Solms/ & alios capitulares Augustanę confessionis, 2. Decemb. anno 88. die einnem̃ung deß Gürtelerhoffs betreffendt. Secundo quando quis in suo iure turbatur, de quo infra *nu.* 5. exemplum in causa Mentz contra Ersurdt refertur.

IN MODVM actionis quę proponuntur, sunt vel realia, vel personalia.

PERSONALIA: ex contractu nominato, vel innominato.

Ex contractu nominato: si transactione
2 quis habeat pedagium: tunc ex stipulatu, † vel condictione incerti ex stipulatione agitur per notata gloss. *in leg. ex placito. Cod. de rer. permutat.*

EX CONTRACTV innominato: condi-
3 ctio † ex statuto: si statutum disponat gabellã deberi. Bald. *in dict. leg. ex placito. 3. quæst.* 10. C. *de rer. permut. num.* 17. Aut condictione ex lege: vt infra ex Lassarte demonstrabitur. Quæ omnia vti iam de actionibus (exceptis quæ ex Lassarte, & voto in causa Mentz contra Ersurdt citata) proposita sunt in hac vectigaliũ materia, considerata sunt in causa Herrn Bischoffen zu Speyer / contra Burgermeister vnd Raht der Statt Germerßheimb.

REALIA remedia sunt, primo actio
confessoria, ad † exemplum iurisdictionis, 4
Isernia *in Rubric. quæ sint regalia.* Competit enim pro qualibet re incorporali, Ferrat. *de action. confess. pro seruit.* Faber. §. *æque. Instit. de action.* & Barthol. *in leg. si publicanus.* §. *in omnibus. num. 3. de public. & vectigal.* competere dicit, quando disponit gabellam deberi, Bald. *in d. l. ex placito. quæst.* 10. C. *de rer. permutatione. nu.* 17. pro iure exigendi.

Secundo actio † negatoria contra exigen- 5
tem, arg. *l. vti frui, ff. si vsusfruct. petatur*: Et contra eum qui vetat nos iure nostro vti. Et quia hæc nouissime luculẽter à Referente in causa Mentz contra Ersurdt, primæ conuentionis disputata sunt: verba illius, hoc caput illustrantia addere, non inutile fuerit: quæ sic habent: Negatoriam actionem, vel vt magis puto, vtilem, vel quasi negatoriam institutam dici potest satis probabiliter: datur enim directe contra eum tamen, qui quærit seruitutem vel impedit debitam fundo meo. Sed pro istis iuribus incorporalibus, & iurisdictionibus competere confessoriam, & negatoriam, ad instar aliarum seruitutum, notant Dd. *in* §. *æque & ibi* Iason. *numer.* 35. *Institut. de action.* Ferrar. *form. actio. confess. verb. plenam & omnimodam. numer.* 7. Et in specie contra exigentem vectigal. Barthol. *dict.* §. *in omnibus. ff. de publican.* vtilem vero vel quasi competere, ostendit in primis Baldus *in rubr. de vsufruct. numer. 1. in fin.* idem *in leg. 1. colum. 5. versic. qua vsur.* tenet vel vtilem, vel officium iudicis competere. Quod asserit quoque de officio Iudicis Purpurat. *in leg. 1. num.* 132. *ff. de iurisdict.* Corasl. *de seruitut. in rubric. numer.* 9. Sed & de vtili & quasi, attestantur plures: vt ex communi asserit Iason *in l. si prius ff. de nou. oper. nuntiat. nu.* 3. Specul. *de caus. poss. & propriet. numer. 16. & de restit. spoliat. numer. 7. &* §. *nunc dicamus. numer.* 2. Quod autem ex talibus verbis negatoria competat: si petatur decerni;

Quod

Quod nullum ius super prætensis iuribus aduersario competat, eidemque silentium imponi; & cassari contra factum: & restitui ablata (vt hic) tradit Innocent. *in c. conquerente. de offic. ordin. colum.* 1. & 2. ac ibidem Butr. *colum.* 1. Ioan. Andr. *colum.* 1. etiamsi implicite tantum, ius non esse aduersario contenditur. Tertio dici quoque potest, vtrumque ex dictis remediis propositam esse. Certi enim iuris est, quod illa concurrere & cumulari queant: per Speculat. *de restitut. spoliat. §. vtrum. numero* 1. Ferrar. *de turb. poss. verb. ad cassandum, numero* 8. Alberic. ita obtentum esse asserens, per omnes Doctores, in studio Verzellensi, *in l. sicuti. §. Aristonem.* 1. *ff. si seruit. vindic.* Et in huiusmodi incorporalibus, & specie facti respondit Rip. *in respons.* 175. *numero* 2. De vtroque autem satis colligitur ex verbis, quibus Actores concludunt, quod senatui non competierit ius imponendi has exactiones, ex ratione generalis iurisdictionis: vt supra dictum, & ita se in possessione etiam turbare Reis non licuerit, ideoque desistendum, & restituenda accepta. Atque ex his verbis cumulationem percipi ostendit Contard. *q.* 13. *n.* 42. Menoch. *in prælud. recup. n.* 12. Quando narrata respiciunt possessorium. & petitur vt hic. Socin. *cons.* 263 *lib.* 2. *in princi.* Wesenbec. *cons.* 7. & 21. *vol.* 1. Verum quodcunque ex his remediis, siue separatim, siue coniunctim Actoribus tribuamus, non adeo multum referre arbitror; hoc præsertim casu, vbi eadem probatio requiri videtur, quia & possessorium iurisdictionis, mixtã dicitur habere causam proprietatis, qã non solet defendi sine titulo, vel ꝙ sit eius loco, aut aliis adminiculis dominium probantibus. Bald. *in l. vnica numero 6. Cod. si de moment. possess.* quem refert Contard. *ibidem, numero 8. limitat. 2. numero* 21. Sicut & hic ex fama, & confessione reorum, & aliis causis, cum exercitio iurisdictionis, Actores asserunt, sibi hoc ius prohibendi exactiones competere. Ad effugiendas tamen disputationes & in futurum etiam cauillationes concludo: quod quasi negatoriam vel vtrumque remedium cumulatum.

6 Tertio hypothecaria † actio eo casu cum ex statuto gabella ratione venditionis debetur: quod proposita prius facti specie, *numero* 60 *cap.* 7. *in tractat. de decima vendit. & permutat.* tradidit Ignat. Lassart. & Molina, *numero* 61. & 62. hisce verbis: Ego vero post longam cogitationem perpensis iuris principiis, quæ in re paruæ etiam pecuniæ necessaria fuit, dicendum ac iudicandum esse existimaui, omnimodo ex hac iudiciali existimatione hunc proprium rerum mobilium Gabellarium, pro sua decima esse præferendum in distributione pretii: quod vt dicerem prius cogitaueram, quod quotiescunque venditio aliqua contrahitur, Gabellaria lex videtur ipso iure pretium minuere in parte decima; ita vt statim à principio decima pars pretii fisco, gabellariove adquiratur iuxta determinationem *l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *Recop.* & reliqua pretii pars venditoris fiat: atque ita minime posse anteriores creditores prætendere ius aliquod pignoris, aut prælationis in ea parte pretii, quæ Regiam decimam tangit: cum ex hoc nunquam fuisse venditoris apparere videatur, *argum. text. in l. lineam margaritarum. vbi gloss. verb. remanere, ff. ad legem Falcid. & l.* 1. *§. si quis, ff. quorum legato. cum concordant.* vbi expresse dicitur, quod lex Falcidia, quæ statuit quartam partem bonorum hæredi relinqui, ipso iure diuidit eam partem, & resecat à legatis: ita vt legatarii non in solidum totius rei legatæ domini fiant, sed ex sua parte duntaxat, scilicet, deducta ea, quæ hæredem tangit propter Falcidiam: quo fiet vt in ea materia, quamuis legatarius de facto reciperet totam rem integram legatam, & in eum irruerent creditores, circa eam quartam partem Falcidiæ præferendus sit hæres: quia vere ea pars non legatarii debitoris, sed hæredis est: ac proinde nullo iure prælationis aut anterioritatis poterit à creditoribus excludi, in rei suæ persecutione, argum. text. & quæ ibi Doctores notant *in authen. fin. Cod. qui pot. in pignor. habeantur.* sed certe, licet hæc videretur bona consideratio, tamen vera non est: quia immo lex gabellaria pretium venditionis, aut actionem ad pretium competentem ipso iure non resecat, aut minuit, diuiditve: quin potius totum pretium inte-

grum venditori debetur ab emptore: & is est, qui solus potest ex vendito agere ad pretium integrum; non Fiscus; nisi ratione pignoris, quod in bonis venditoris habet, vt mox dicā: nihil enim Fisco cum emptoribus, extra casus expressos *in l. 31. & l. 32. tit. 19. lib. 9. Recopil.* Nam nec decima Ecclesiastica ipso iure reficat fructus: vt tradit Petr. Rebuff. *in tract. de decimu. q. 9. n. 7.* ac proinde videtur manere quæstionis difficultas: quia cum solutum & exactū illud pretium, totum venditoris fiat; videtur, quod in eo (sicut in re sui debitoris) præuenerit causa pignoris prioris gabellarii pariter priuilegiati, iuxta text. & notata *in l. 3. C. de priuil. Fisci.* & quæ notat gl. *in l. is qui, verb. respondiss. ff. de iur. Fisci. ibi. item suam Fiscus.* & Fan. *de pignor. vbi sup. nu.* 42. præmisso pro constanti, quod semper gabellarius habet ius pignoris contra venditores Fisci nomine, per text. *in l. aufertur. §. Fiscus. ff. de iur. Fisci.* & dicemus infra, *in c. 18. n. 54.*

CAPVT VIII.

De collectarum remediis.

SVMMARIA.

1 *Collectarum remedia adaptare difficile esse.*
2 *Collectarum remedia varia.*
3 *Officium iudicis, & n. 11.*
4 *Collectarum ratione, quomodo Fiscalis seu procurator fisci agat.*
5 *Princeps contra suam ciuitatem quomodo.*
6 *Mandata prohibentia collectas exigere.*
7 *Remedia ex constitutione pignorationis.*
8 *Mandatum prohibens agros colere, ob non solutas collectas.*
9 *Interdictum uti possidetis, & vnde vi, n. 10.*
13 *Actio in factum vtilis.*
14 *Condictio ex lege. Et ex canone, nu. 12. Ex priuilegio, num. 15.*
16 *Hypothecaria actio. 17. Actio negatoria. 18. Confessoria. 19. Quasi confessoria*
20 *An possessorium vel petitorium hic præferendum sit, exemplo Camerali demonstratur.*

SVccedit huic materia collectandi, quæ quoad actiones, est valde dubia † : adeo vt
1 Coryphæum illum iuris Baldum valde implicatum reddiderit: prout ex sequentibus verbis (quæ ideo, quia subinde in sequentibus alleganda sunt hic præmittam:) apparet: quæ approbat, & refert Thomas Thomatius de collectis *in §. retenta † proxima discussione fol. 18. numero 33.* Sunt autem hæc: Qua vero actione munus patrimoniale petatur. Bal. 2
in d. l. 1. C. de anno dubitanter dicit, nullam actionem pro tributis oriri posse: nam si dices personalem contrahi, dicit ipse male dicis: quia non sequeretur rem: aut dices realem fore: & tunc quærit ipse, vnde veniat: nempe omnis realis venit à iure, quod habetur de re, vt dominii, vel super re, vt seruitutis: hic autē neutrum habet Fiscus in re tributaria: quia non habet in ea ius dominii, vel quasi vel seruitutis: ergo non est actio realis ad tributa, & idem censendum est in munere patrimoniali: cum hodie obligatio tributi ac muneris ordinarii siue extraordinarii æquiparentur, *l. final. C. de muner. patrim.* tandem Bald. concludit, quod competat officium Iudicis; & huic officio accedit hypotheca: vt notat *in l. Imperatores. ff. de publ.* & illud officiū iudicis potest per modum actionis deduci in exercitium contra soluere debentes collectam: & citandi sunt debitores, licet causa summarie agatur, *l. omnes, & l. publicas. Cod. de ferijs.* Item dicit Baldus, quod potest iudex per modum mistæ executionis in istis procedere, vt habita aliqua summaria inquisitione, etiam parte non citata facere potest executionem, *d. §. oportet, in authent. vt iud. sine quoquo suff. versic. propter ineuitabilem fiscalium exactionem, & ibi: causa, videlicet, nullam recipiente dilationem*: & erit summaria causæ cognitio, vt iudex perquirat libros communes, & si reperiat conuentum non soluisse, faciet contra Reum executionem, nisi per Reum ostendatur apocha soluti muneris, *l. 2. Cod. de conuen. fisc. deb. l. ne casu. Cod. de discuss.* Hæc sunt dicta Bald. per quæ dictam dum vult, vt non oriatur actio realis, sed officium iudicis, cui concomitatur hypothecaria, & quod omnis realis venit à iure, quod habetur de re, aut super re, in hoc existimo contra ipsum, quod oriatur actio realis ex tacita hypotheca, quam habet Vniuersitas super prædiis, si Domini nolint, aut non possint soluere munus indictum, & qui non soluit, si prædium non sit registratum; potest

test compelli, vrgendo prædia. *d. l. Imperatoris.* similiter per hypothecariam vendicari potest prædium, Baldus *consilio* 279. 3. *volum.* & istud euenit ex tacita hypotheca, quæ contrahitur ratione iurisdictionis cum Principe, *can. si qua.* 11. *quæstio.* 1. vt sæpius supradictum fuit: si prædium non est in Æstimo descriptum: pariter etiam, cum vniuersitate ratione publicæ administrationis, vbi agitur de publica vtilitate aut necessitate, pro qua potest vniuersitas munera indicere: & non solum hæc tacita hypotheca contrahitur cum Republica: sed etiam cum pupillo, fisco, ac vsurario. Bartol. *in apostill. l. vniuersa. Cod. in quib. caus. pignus vel hypothec. tacit. contrahatur.* & ex administratione contrahitur; nisi sit maior: quia maiori non competit tacita hypotheca, *l. pro officio. Cod. de administrat. tutor.* arguendo à speciali: scripta enim est actio realis pro rebus mobilibus, ac de his quæ solo continentur; & adiecta causa possum rem vendicare, *l. 1. ff. de rei vendicat.* pro qua faciunt dicta Specul. *in tit. loca.* qui affirmat, quod actio hypothecaria est in rem. *l. pignoris. ff. de pignor.* & datur nō solum pro conuentione expressa, sed etiam tacita. Dirigitur etiam realis hypothecaria contra tertium possessorem, *l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. & l. pignoris. eodem tit. & l. pignoris. Cod. de pignor.* Decius *consilio* 665. similiter etiam hypothecaria competit pro supplemento legitimæ: Pariter contrahitur tacita hypotheca inter virum & vxorem, super bonis paraphernalibus: nam si vir administrationem eorum assumat: bona ipsius sunt tacite hypothecata, si male in ipsis versatus sit, *l. final. Cod. de pact. conuent.* Habet etiam vxor ius retinendi possessionem bonorum pro dote, ratione hypothecæ, *capit. ex literis, Extra de pignor.* Decius, *consilio* 235. 2. *volum.* Igitur ex hac tacita hypotheca: qua inspecta, omnia prædia, si non sint in Æstimo descripta, reperiuntur obligata solutioni munerum, oritur actio realis hypothecaria, & venit à iure quasi dominii, & seruitutis, *canone quo iure* 8. *distinctione*, in quo dicitur, tolle iura Imperatorum, & quis audet dicere hæc villa est mea, meus est iste seruus, mea est ista domus, meum est prædium, *canone si qua*, 11. *quæstione* 1. *§. hu respondetur*, vbi dicitur, Clerici ex officio Episcopo sunt suppositi: ex possessionibus, Imperatori sunt obnoxii. Et quod vigore hypothecę adsit creditori quasi dominium, videtur textus, *l. res. Cod. de pignor.* à contrario sensu & debitor, qui non habet Extimum, non potest incarcerari præcise: sed auffertur sibi res, seu rei fructus, Baldus *in l. etiam Cod. de execut. rei iudic. & in l. neque, in prima lectura. ff. quod cuius. vniuersita.* vbi dicit: quod subditus non habens Extimum, collectetur. Hinc dicunt Scribentes, quod contra personas Ecclesiasticas fit exequutio aduersus prædia, & non personas: quia super personis non adest tacita hypotheca respectu iurisdictionis: si vero debitor habeat Extimum: & bona ipsius sine descripta in volumine publico; tunc contra eum oritur personalis actio, & potest præcise compelli, vrgendo personam. Idem Baldus *in l. neque. secunda lectura. ff. quod cuius. vniuersita. per l. generali. Cod. de decurion.* Vlterius idem Baldus *consilio* 280. 2. *volum.* voluit, quod per Extimum prædia non sunt libera, sed hypothecata; & tunc est casus in quo hypotheca producit personalem obligationem: tamen non potest quis capi, nisi prius sibi sit facta iniunctio de soluendo, per Iudicem, Bald. *in l. 2. C. de exact. tribut.*

HISCE SIC PRÆMISSIS; res hæc latius ita extendenda: Quod Remedia hæc vel in modum officii Iudicis, vel actionis expediuntur.

3 IN MODVM † officii iudicis expedire licere, indicant præmissa ex Thomatio, & confirmat Nicolaus Festat. *de collect. parte* 3. *cap.* 1. *numero* 6. vbi dicit procedi contra debitores executiue agendo, compellendo eos, absque citatione ad debiti solutionem, Baldus *in consilio* 435. *licet in* 3. Crauet. *in consilio* 3. *numero* 1. Baldus *in consilio* 238. *ad veritatem*, Robertus Maranta *de ordin. iudic. in* 6. *parte, versic. aucto. tamen.* Robertus Lancelor. *in secunda parte, cap.* 4. *de attent. lite pendente. limitatio.* 25. *numero* 21. & 43.

alios

allos ad hoc adducit Cothman, *respons. 11. num.* 187. vbi in sequentibus, quomodo procedi debeat, declarat. Vt autem hoc recte assequi & ad nostrum stylum accommodari possit, notandum in Camera hoc peragi in modum executionis, si mandata ad collectam emanāt; quæ vel Fiscus petit, vel alius.

4 Fiscus, † quando agit contra Status Imperii ad soluendas collectas: quo casu recte dicitur executiue procedere: Quamuis hoc casu aliam actionem dari compertum sit; vt infra dicetur.

Alii, vel affirmatiua, vel negatiua mandata impetrant.

Affirmatiua; cum Princeps contra 5 suam ciuitatem petit mandatum †: quo casu Fiscalis cum eo agere potest; quod egregie discussum in causa Consiliarii Ducum Luneburgensium, contra ciuitatem Luneburgensem.

Negatiua; præter eum casum qui 6 infra de possessorio *n. 9.* refertur: † cum mandata emanant prohibitiua, ne collectæ à priuilegiata persona exigantur: vt factum in causa Greinensen Wittib/contra Speyr: Hoc tamen casu, cum mandatum rite insinuatum & citatio ad videndum decreta, & declaratio pœnæ petita est, dicitur actione in factum ex hoc mandato agi. Dd. *in l. Iulianus. §. idem Papinianus. de action. empti. & l. in factum. ff. de obligat. & action.* vel officium iudicis imploratum: quia Rei mandato emanato non paruerunt. Bart. *in l. vnic. vers. quæro quo iure. Si quis ius dic. non obtemp.* & sic in pœnā inciderunt. Felin. *in c. 1. de iudic. per c. fin. 14. q. 1.* Quæ etiam non solum iuxta mandatum venit applicanda: sed peti etiam, quanti ea res est, potest, *d. l. vnic. si quis ius dic.* vti & hic non solum pœnam mandati, pro parte dimidia sibi applicari: sed & mandatum corroborari, & vlterius etiam processus, pro damnis & interesse decerni Actores petunt.

Sic & processus super constitutio- 7 ne † pignorationis instituuntur, cum quis alterius subditos vult collectare: Ita Norici, contra Herren Marggraff Albrechten / vnnd seiner Fürstlichen G. Statthalter / Rhäte / vnd Beuelchhaber / 30. Decemb. Anno 51. impetrarunt: Et idem fecit Herr Hertzog Wolffgang Pfaltzgraff / contra Herren Niclauß Hertzogen in Lottringen / Graffen zu Wedemont 22. Nouemb. anno 60. vbi Dux Lotharingiæ, à duobus subditis Palatini, cantharum, & tres thaleros acceperat. Itemque in causa Herren Daniel Ertzbischoffen zu Mentz Churfürsten / contra Herren Wolffen Graffen zu Lewenstein / vnnd seiner G. Keller zu Habitzheimb Wolffen Scherren. Et in causa Herrn Melchiorn Bischoffen zu Würtzburg contra Herren Wilhelmen Graffen vnd Herrn zu Henneberg / 5. Nouemb. anno 57.

Vel denique cum prohibetur à superiore, ne interim donec collectas soluerint, † agros colant: quia hoc non debet impediri: quod notatum in causa Proen contra Meckelnburg. 8

IN MODVM actionis quæ dantur: vel sunt possessoria, vel petitoria.

POSSESSORIA sunt: primum vtile, vel quasi Interdictum † vti possidetis: cum quis collectas ab alio petit, quæ non debentur: qa hoc competit pro rebus incorporalibus, Mynsing. *respons. 16. numero 2.* Idque in consideratione habitum in causa Augspurg contra Pfaltz Newburg / Et Fiscalis contra Ritterßhausen / & Braunschweig / & vestigia extant in symphorem. *suppl. part. 2. tit. 6. tom. 1. vot. 7. numero 1.* in causa principali, inquit ibi Referens: actum puto vtili Interdicto vti possidetis. Menoch. *remed. retin. 3. num.* 108. si tamen verbum restituendi adsit, videtur spolii actū: quia recuperandi, Menoch. *respons. 1. in causa Finariensi.* Sed cum agitur principaliter ratione possessionis illius iuris: tunc illud in consideratione (vt in dicto casu factum) non habetur. Si quis tamen plane neget collectas deberi, tunc cessat Interdictum vti possidetis: Et (quod secundum est.) datur interdictum vnde vi. † Roff. *in libell. vnde vi & vti possidet.* Innocent. *in cap. cum venerabilibus. numero 2. de religios. domibus*: quod notatum in dicta causa Fiscalis contra Braunschweig & Ritterßhausen. Tertio, & † officium iudicis datur expulso à possessione iuris incorporalis. Ferrar. *in form. libel. in causa spolij. §. coram vobis* 9 10 11

*bb.num.*11. Cassan.*in consuet. Burgund. tit. des enfans de plusieurs.* §. 4. *vers. entre gens nobles. num.* 15.

12 Datur & hoc casu condictio † ex Canone, & lege. Dd. *dd. locis:* & motum id in dicta causa Fiscalis contra Braunschweig & Rittershausen.

13 Competit & † actio in factum vtilis, Contard. *in l. vnica. nu.* 39. *C. Si de moment poss.* in locum eius quæ datur, si quis ratione solutionis tributi, collectæ, vel iutium debitorum, Fiscum, vel Officialem Imperii inquietat, seu turbat in soluendo illi, nec præstando sibi pacifice, & agatur ne ipsum turbet, sed vt soluat in futurum, Speculat. *in tit. de caus. possess. & proprietat. in Rubrica. numero* 12. *& seqq.* Et ita notatum in dicta causa Fiscalis, contra Braunschweig & Rittershausen / & Augspurg contra Newburg.

PETITORIA sunt, vel *Personalia* vel *Realia.*

Personalia omnia innominata sunt. Et dantur condictiones.

PRIMO eo casu, quo supra in possessoriis dictum agi ex lege vel Canone.

14 Secundo; † ex lege seu constitutione Imperii, ratione collectarum, cum Fisco: & illa plerumque à Referentibus exigitur: vt in dicta causa Fiscalis, contra Braunschweig & Rittershausen.

15 Tertio, nonnunquam etiam datur ex priuilegio † condictio; si regalia vigore priuilegii competant; quamuis & hoc casu de natura actionis aliquo modo constet: quod obseruatum in causa Teutschmeisters contra Donawerde / vbi licet dicebatur actum vtili negatoria, vti supradictum: tamen concludebatur eidem competere condictionem ex lege vel priuilegio: quia Actor in iis intentionem suam præcipue fundabat: licet Correferens proferret negatoriam. Tertius quidam ex Dominis, insignis Iurisconsultus, indifferens hic esse putat, quam actionem eligere velint: vtrũ, inquit, confessoriam, an condictionem ex lege accipiamus, non multum ad rem pertinere existimamus, natura sui, & rerum, quæ petuntur.

16 *Realia* sunt: rei vindicatio, & hypothecaria, † vt supra ex Bald. *n.* 2.

Deinde, Actio confessoria & negatoria.

Et datur negatoria: † cum Fiscalis agit: quia competit pro iuribus denegatis, vectigalibus sc. & aliis, Bart. *in l. si publicanus.* §. *in omnibus. n.* 3. *de publican.* 17

18 *CONFESSORIA;* † vel priuato: vel Fiscali datur.

19 Priuato; quasi confessoria, † vt in causa Teutschmeister contra Donawerde: vbi Actor dicebat in articulatis pagis ius collectandi sibi competere.

Fiscali: ex hoc fundamento: quemadmodũ enim Prælati Ecclesiæ habent confessoriam vtilem, cum non sint Domini nisi ratione Ecclesiæ eam intentent. Io. Fab. *in* §. *aeque. colum.* 8. *Instit. de act.* Ita & Fiscus videtur habere nomine Imperii: quod notatum in dicta causa Fiscalis contra Braunschweig & Rittershausen.

20 Illud autem visis variis, & petitoriis, † & possessoriis remediis, colophonis loco hic quæri potest, cum dubitatur vtrum remediũ sit præferendum: petitorium an possessoriũ; quid faciendum sit? Quod cum egregie breuib. in d. causa Augspurg deductum; verba hic ascribere libet, quæ sic habent. Communis Dd. opinio est; hæc duo iudicia cumulari posse: his tamen non obstantib. puto priori inhærendum, vt per Dd. quia solummodo conclusum in possessorio. Men. *d. remed. l. recup.* Non obstat quod facta mentio pprietatis: quia id non principaliter factum, sed ad colorandũ. Mynsi. *resp.* 25. *nu.* 4. Bald. *in l. incerti. de interdict.* Facit q non vitiet libellum, Alex. *cons.* 107, *lib.* 2. Abb. *c. ex parte. de for. cõp.* Et sic interpretatio facienda. Contard. *in l. vn. C. si de momen. pos. lim.* 2. *ratione mixtura n.* 24. Crau. *cons.* 279. vbi petitorii non est habenda ratio: quoniã in possessorio nec principaliter ad restitutionem, sed potius ad possessionem libertatis conclusum: verbum restituere ambiguum duplici intellectu potest accipi. Men. *in præluds.* Contard. *vbi supra.* Mynsi. *resp.* 28. *nu.* 4. *Alex. consil.* 3. 8. *lib.* 3. quod cum libellus potest potentialiter consistere super duabus actionibus, tunc illa sumenda quæ minoris est præiudicii, *l.* 1. *C. si de moment poss.* Bellon. *cons.* 11. Contard. *in ampl. n.* 59. similia inf. lib. seq. c. vlt. recensentur. Adde hisce quæ *d. vot.* 7. *n.* 2. *& seqq.* in symphoremate in eandem sententiam disputantur.

CAPVT IX.

De monetarum remediis.

SVMMARIA.

1 *Mandata sine clausula, quando contra ordinationem monetariam soluere volentem decernantur.*
2 *Ex officio Iudex inquirit de falsa moneta.*
3 *Officium Iudicis competit, cum alia pecunia, quā promissa offertur.*
4 *Ex contractibus quomodo agatur, ratione monetarū.*
5 *l. Cornelia de falsis.*

VEctigalium & collectarum tractationi recte subiicitur monetarū, cum ex monetam vt plurimum desiderent.

REMEDIA autem quæ ex his dantur: aut in modum implorationis officii iudicis proponuntur, aut actionis.

1 IN MODVM officii iudicis, † mandata sine clausula decernuntur. Primo, Wann Gelt wider die Münzordnung erlegt / & contra tenorem obligationis: vt in causa Willer contra Churfürstliche Pfalz / Hecklein contra Reingraffen / Schonberg contra Nassaw 7. Martii, an. 81. primi mandati der Pfandung / vbi pecunia confiscata, quia non erat imperialis: Itē in causa Peter Augspurger contra Lewenstein 7. Martii, an. 87. vbi decretum monitorium, pecuniam soluendam in moneta imperiali. Item Geller contra Pfraunheim. 28. Augu. an. 87. reiecti Paulini, vt non imperiales: E Cran contra Cölln 13. Febr. an. 83.

2 *Secundo* † iudex ex officio de falsa moneta inquirit, etiam nemine postulante, per tex. & Dd. *in l. 1. C. de fals. monet.* asserente Afin. *in tract. sing. execut.* §. 3. c. 292.

3 *Tertio* † quando petitur solutio in illa moneta, quæ in obligatione est promissa: sic an. 1589. in causa D. B. B. Aduocati Argen. & cōsort. contra Würtenberg petebatur, daß man goldgülden in gold / vermög einhabender Verschreibung / nach beschehener auffkündigung erlegen solte. Dux Wirtenb. offerebat pro solutione. 5. Orth pro 1. Goldgülden. hoc est: Sic anno 1589. in causa Aduocati Argent. & consort. cōtra Würtenberg petebatur, vt floreni aurei in moneta aurea secundū tenorem datæ obligationis, soluerentur. Dux enim Wirtenb. offerebat pro solutione quinque quadrantes floreni pro floreno aureo, qua oblata B. B. non contenti vrgebant solutionē in auro, allegantes præiudicia vnnd gleiche Proceß in causa Heinrich Walters vñ Georg Schraders selige Kinder vñ Erben zu Braunschweig den 17. Aug. an. 81. Et in causa Johan Speilings Burgermeisters zu Heylbrunn / cōtra Burgern vnd Rhat der Statt Eßlingen 28. Iun. an. 88. sed decretum, daß die begerte Proceß abgeschlagen / vnnd supplicantes die Verschreibung beylegen sollen. h. e. petitos processus denegatos, & Supplicantibus iniunctū vt obligationem supplicationi adiuugerent.

IN MODVM actionis: ex contractu, vel delicto.

Ex contractu; † cum certa moneta promissa (de quo infra de mutuo & solutione plura:) tunc ex eo contractu agitur, cui moneta adiecta est. 4

Ex delicto; † cum raditur vel falsificatur moneta, & tunc agitur, vel ex l. Cornel. de Falsis: vel ex Constitutionibus Imperii, de quo & supra n. 2. 5

CAPVT X.

De venationum remediis.

SVMMARIA.

1 *Vtile interdictum vti possidetis.*
2 *Pignorationis constitutio.*
3 *Actio ex Priuilegio, & n. 4.*
5 *Iniuriarum.*
6 *Actio publica criminalis.*
7 *Actio ex l. diffamari.*
8 *Confessoria & negatoria.*

ACtiones quæ dantur ratione iuris venandi: sunt, aut *possessoria*, aut *petitoria*.

POSSESSORIÆ: † vtile interdictum vti possidetis: vt in specie Andreas Geil. *de pignorat. obser. vlt. n.* 8. & confirmatur per notata Menoch. *de retinend. possess. remed. 3. num.* 485. & *seqq.* Costal. *in l. sicuti, §. Aristo. in fin. si seruitus vind.* Ex rationibus hoc concludi potest, & consideratum in causa der dreyen Gemein / Sanct Johan / Dassenheim / vnd Steinburg Klägere / contra Herren Philipsen Graffen zu Hanaw Lichtenberg / beklagten / anno 1578. 1

Cum quo † concurrit sæpe Remedium ex Cōstitutione pignorationis: Si retia auferantur, & ea petantur restitui. Sic cum peteretur mādatū sine clausula auff die Constitution der 2

Pfan.

Pfändung in causa Truchseß contra Brandenburg / wegen abgepfandter Antvögel / decreti sunt processus, & allegatum, quod in paribus terminis similia mandata decreta; alß in causa Fugger contra Augspurg / die abgepfandte Hasen betreffendt. Item Speyer contra Speyer die abgepfandte Lockvögel betreffendt. Ratio etiam hæc adducebatur; quod litigaretur hic de iure aucupandi, & non de auibus. Sed cum aliquando D. W. hæc legeret, lineã huic rationi subduxit, asserens, aues esse in fructu, 16. Septemb. an. 87.

PETITORIA aut sunt realia vel personalia.

Personalia, vel ex contractu, vel delicto.

Ex contractu: vel vero: vel quasi.

3 *Vero*, † si per priuilegium in vim contractus alicui concessa sit venatio.

4 *Ex quasi contractu*: † ea remedia, quę supra de priuilegiis dari diximus, si in vim priuilegii competat.

Ex delicto: vel vero vel quasi.

Vero: vel publico: vel priuato.

5 *Priuato*: iniuriarum, † *l. 13. §. fin. ff. de iniuriis*. Cuiacius *lib. 4. obser. 2.* Landrecht / *art. 28. lib. 2. Constit. Saxon lib. 4. c. 2.*

6 *Publico*: † criminali Constit. Caroli V. *c. 170.* Landrecht *art. 28. consult. Saxon. d. loc.* Speckhan. *q. 97. cent. 1.*

7 *Quasi delicto*: † *l. diffamari.* Noë Meurer, *de iure forest. part. 2. fol. 34. & part. 7. fol. 137.*

8 REALIA: confessoria vel negatoria, † (quia asscribuntur seruitutibus: Gail. *d. numero* 8. Iason *in § aque, numero* 124. *Instit. de action.* quod motum in causa Simmeren contra die Statt Wormbs / & notatum in dicta causa der drey Gemeinen contra Hanaw: Ac in specie Zoanett. *de pact. inter emptorem & venditorem*, vbi confessoriam dari dicit *n. 169.*

CAPVT XI.

De piscationum remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium iudicis.* 2. *Interdicta possessoria.*
3 *Actio empti, vel locati.* 4. *Iniuriarum.* 5. *Publicum Iudicium.*
6 *Mandata pœnalia contra eos qui quid machinantur, vt aquam subtrahant.*
7 *Actio negatoria.*

RAtione piscationis quæ dantur remedia, vel in modum officii Iudicis, vel actionis proponuntur.

IN † MODVM officii Iudicis, in casibus, 1 quibus infra *n. 6. & 7.*

IN MODVM actionis, quę pponuntur: sunt aut petitoria, aut possessoria.

POSSESSORIA, † cum de possessione agitur, in qua quis manuteneri debet, *l. si quisquam. ff. de tempor. & diuers. prescript.* tunc competit Interdictum, vti possidetis. *Angel. in l. sane maris. colum. 2. ff. de iniuriis. & consil. 289. thema tale est, inter capitula pacis.* Et Ioann. de Anan. *capit. final. colum. penult. Extra de clerico venatore.* Et tradit Iason *in l. quo minus. ff. de fluminibus. numero 15. colum. 29. ibi: quinto pro limitatione*: Ita Francisc. Purpurat. *consilio 140. n. 5.* 2

PETITORIÆ: vel reales sunt, vel personales.

Personales: vel ex contractu; vel delicto.

Ex contractu: si piscator ius piscandi conduxit, vel emit, † & à locatore vel venditore eo 3 vti impediatur.

Ex delicto: vel publico: vel priuato.

Priuato: iniuriarum † actio, contra prohibentem piscari in flumine publico, *l. iniuriarum. 13. §. fin. de iniuriis.* 4

Publico: † quando agitur criminaliter contra eos, qui in aliorum piscinis piscantur. Peinlich Halßgerichtsordnung Caroli V. *cap. 170.* Landrecht *art. 28. lib. 2.* consult. constit. Saxon. *lib. 4 cap. 9.* Cui simile est † mandatum inhibitorium, quod decernitur contra piscatores, qui aliquid machinantur in aquis, quo viciniis aqua subtrahatur: ita cum clausula decretum ad instantiam Herrn Otten vnd Wilhelm zu Braunschweig / vnnd Lüneburg contra Hamburg. 5 6

Reales sunt: actio negatoria: sic cum ratione piscationis ol̄m controuersiæ cum aliis iuribus incidissent; iudicatum fuit, actione negatoria † vti licere, ad exemplum aliarum seruitutum: quamuis & ibidem imploratū videbatur in prima instantia officiū iudicis, vt desisteretur à nouatione: φ demõstrat Relatio in causa deß Stättlein Wangens Appellanten / contra alle Vorcken zu Labis / Pengin / vnnd Wangen Appellaten: Sic & actio negato- 7

ria vtilis, ratione piscationis data, in causa Joachim von Seckendorff contra Hans Jorg Bischoff zu Bamberg.

CAPVT XII.

De fluminum remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis quibus casib. imploretur, & n. 6. 7. 8.*
2 *Remedia possessoria.* 3. *Petitoria.* 4. *Ex stipulatu.* 5. *Iniuriarum.*
6 *Mandata varia pœnalia.*
9 *Confessoria & negatoria.*

RAtione fluminum quæ competunt remedia, vel in modum actionis, vel officii Iudicis proponuntur.

1 IN † MODVM officii Iudicis, in casibus, *n 6. 7. 8.* relatis.

IN MODVM actionis, quę pponuntur: sunt petitoria vel possessoria.

2 POSSESSORIA: † Interdictum vti possidetis, pro sua possessione, vel quasi afferenda, & conseruanda, & pro omnibus damnis, interesse, & expensis. Molin. *cons. 14. n. 7.*

3 PETITORIA: † vel realia, vel personalia. *Personalia*, ex contractu, vel delicto.

Ex contractu: si quis certo modo quid in flumine facere, à superiore, vel vicino pactus vel
4 stipulatus † sit.

5 *Ex delicto*: primo actio iniuriarum: † si quis prohibeatur vti flumine, Molin. *d. loc.*

6 Secundo tali casu etiam † mādata sine clausula decernuntur, da freyer Paß auff den Wassern gesperret wirdt: vt in causa der Statt Staden contra Hamburg, 1. Iulii, Anno 1588. item in causa Speyer contra Pfaltz / vbi cum Spirenses ratione Stappelgerechtigkeit nollent indifferenter concedere Palatinis, vt telonium exigerent, & Dominus Elector eam ob causam nauigationem phiberet, mandatum decretum an. 75. quod extat *in tom. 2. part. 3. tit. 8. symphore. supplicat. sub nomine Gilmanni edit. fol. 340.* Sic an. 80. 4. Maii decretū mandatum cum clausula, contra Principem prohibentem, ne flumine nauigantes vterentur, nisi ipsius arcem accederent: eiq; iniunctum, vt naues militares, vulgo Kriegsschiff remoueret: cuius indicia extant *in tom. 2. symph. part. 3. tit. 6. fol. 134.* Simile mandatum sine clausula ad instantiā Senatus Coloniensis contra Archiepiscopum decretum 19. Maii, vel, Iunii, an. 77. quia petebat vectigal maius, quam antiquitus constitutum erat, vestigia extant *in d. tom. 2. symph. suppl. part. 3. tit. 6. suppl. 2.*

Tertio: † si is qui solitus est soluere vectigal 7
in flumine, mutet viam solitam in fraudē vectigalis, aut Fuhrgeldts: ita impetrauit mandatum Herr Hertzog Frantz zu Sachsen Lawenburg contra Burgermeister vnd Rhat der Statt Lübeck 11. Iun. An. 1591.

Quarto: mandata decernuntur: † si quid in 8
flumine fiat, quo damnū vicinis contingere possit. Ita Illustr. Duces Otto & Wilhelmus. Luneburgenses & Brunswicenses impetrarunt mandatum cum clausula, contra Ciuitatem Hamburgensem, 10. Iulii. Aanno 77.

Realia Remedia sunt: tam Confessoria: quam Negatoria actio: quæ competunt, † cum ius pro- 9
prium, & priuatum, ratione dominii amnis, & ripæ fluminis, quis prætendit, Molin. *d. loc.*

CAPVT XIII.

De nauigationum remediis.

SVMMARIA.

1 *Possessoria.* 2. *Actio locati & conducti.* 3. *Actio mandati.* 4. *Fracta pacis.* 5. *Furti.*
6 *Contra nautam, & dominum nauis, ex delicto familia eorum agi posse.*
7 *Mandata de restituendo res naufragio perditas.*
8 *Hypothecaria.*

RAtione nauigationis varia dantur remedia, eaq; vel in modum actionis, vel officii iudicis competunt, aut possessoria, aut petitoria.

IN MODVM officii Iudicis, in casibus, *n. 4. & 7.* relatis.

IN MODVM actionis dantur.

POSSESSORIA, † sunt varia interdi- 1
cta: ne quid in flumine fiat quo nauigatio impediatur vel deterior reddatur.

PETITORIA aut sunt realia vel psonalia.

Personalia, vel ex contractibus veniunt, vel ex delictis.

Ex contractibus: cum nauta agit ad mercedē: quo casu actio locati cōpetit. † Stracha, *de ma-* 2
ri fol. 280. in vlt. part. n. 4. inf. Econtra actio conducti dominis merciū, si qd ipsis desit, datur.

Datur etiā actio mādati: † si gratuitā operā pręstet, 3
l. 1. §. est autem nobis ff. de exerc. act. Strach. *d. l. n. vlt.*

Ex delicto: vel vero vel quasi.

Ex vero: vel publico vel priuato.

Ex pa-

4 EX publico delicto, fractæ pacis scilicet: si quis in flumine, sub Imperio existẽte, deprędetur aut rapinã exerceat: Sic, cum Lubecensium nauis in Lyuonia caperetur, & misere nautæ tractarentur, ac bona diuiderentur à militibus, à Senatu Lubecensi contra Gotthartẽ Ketteler/Meister Teutschordens in Lifflandt/auch Bürgermeister/Raht vnd gemeine Inwohner der Statt Reuel/ supplicatũ pro citatione ad videndum, & mandatis de restituendo, relaxando, & amplius non offendendo, 22. Ianuarii Anno 60. & tale decretũ datum. Seind Ladung auff den Landtfrieden/ auch gebettene mandata erkendt/ hoc est citatio super constitutione pacis publicæ, & petita etiam mandata decreta sunt.

EX priuato delicto actio competit: si nauta ipse quid abstulerit ex naui, tunc, ad exem-
5 plum furti, † vel ciuiliter, vel criminaliter agitur, Strach. *de naut. & nauig. fol.* 279. §. *nouissimo. num.* 1. Præsertim si ex naui alterius abstulerit, Iul. Ferret. *de re nauali lib.* 1. *num.* 34.

EX quasi delicto agitur. Ferret. *dict. l. num.*
6 35. si à familia nautarum † quid commissum sit. *tot. tit. naut. caup. Stabul.* Iul. Ferret. *dict. loco. num.* 34. Strach. *dict. loc.* vbi & docet, actionem dari tam aduersus dominum, quam nautam,
7 *num.* 3. Hisce connumerari potest, † casus, si quis bona naufragium passi occupet, contra *authent. nauigia. C. de furt.* Gail. *lib.* 1. *obseru.* 18. *numer.* 6. nam tunc mandata sine clausula de restituendo decreta in causis miserabilibus, naufragii, & iactus: vt in causa Lübeck contra Oldenburg: Item Bremen cõtra Oldenburg. Quia bona quæ ex naufragio supererant, Comes in comitatu suo confiscauerat. Nec enim Fiscus ex aliena calamitate debet compendiũ quærere. Formula huius rei extat in symphor. supplic. nomine Gilmanni edito, *tom.* 2. *part.* 3. *tit.* 7. *fol.* 155. vbi contra Ducem Holsatiæ decretum mandatum sine clausula de restituendo, Christian Helmheldt/ 24. Nouemb. An. 91. Vnde & statuitur quod Iudex ex officio in causa naufragii teneatur inquirere, & in omnibus causis, à naufragio dependentibus, contra subripientes bona eorũ qui naufragium perpessi sunt: fitque huiusmodi inquisitio libere & summarie, vt est text. & ibi tradunt Dd. in *l. quoties. & in l. de summariis. C. de naufrag. lib.* 11. & refert Marant. *in suo Specul. aureo, in* 6. *& vltim. parte principali, & in* 4. *quæst. princip. num.* 118. *vers. decimo tertio.* verba sunt Asinii, *de execut.* §. 3. *cap.* 268.

REALE remedium est, actio hypothecaria, † qua quis potiorem se esse asserit in 8
naui, *leg. interdum. Qui potiores in pign.* Strach. *de nauib. & nauig. fol.* 177. §. *& illud in dubium.*

CAPUT XIV.

De molendinorum remediis.

SUMMARIA.

1 *Officium iudicis hoc loco tribus casibus competere.*
2 *Remedium ex constitut. pignorationis.*
3 *Mandatum de demoliendo nouo molendino.*
4 *Mandatum de non offendendo vel grauando, aut turbando.*
5 *Condictio ex l. Liuellaria.*
6 *Criminalis actio ad pœnam statuto insertam.*
7 *Negatoria.*

RAtione molendinorum agi solet, cum quis in vsu molendini se impediri conqueritur, quo casu vel officium Iudicis, vel Actio locum habet.

OFFICIUM Iudicis † locum habet: 1
Primo, cum † ex constitutionibus Imperii de 2
pignorationibus agitur, & mandatum desuper impetratur: Ita decretum mandatum, in causa Nassaw contra Mentz/secundi mandati der Pfandung/ 23. Septemb. anno 90. vbi narrabatur: Wiewol die Statt Vssingen/ itẽ ein Mühl die Hasenmühl/ in suo territorio vnd aller bottmessigkeit gelegen/ auch alle Obrigkeit auff der Mühlen herbracht: eo tamen non attento, seye Episcopus zugefahren/ vnd jhme gebetten lassen/ 14. Thaler/ wegen eines Pferdtkauffs zuerlegen: vnd als er sich solches verweigert/ jhme eine Kuhe mit der Mühl abpfenden lassen/ alles eo animo ein new ius der Obrigkeit vber besagter Mühlen zuschöpffen. hoc est, in causa Nassaw contra Mentz/ secundi mandati pignorationis 23. Septemb. anno 90. vbi narrabatur. Quamuis Ciuitas Vssingensis molam vulgo Hasenmühl/ in suo territorio sitam habeat, omnemq; iurisdictionem in mola illa hactenus quasi possederit: Eo tamen non attento Episcopũ man-

dasse. 14. thaleros ratione venditi equi soluendos, ipsaque se opponente, vaccam cum mola pignorare curasse, idque eo animo, vt nouum aliquod ius in dicta mola consequeretur.

3 *Secundo*, si quis aliud molendinū ædificet,† & sic aquā mihi auertat, opere nouo denuntiato, potest mandatum impetrari de demoliendo molendino, contra nuntiationem ędificato: vt factum 22. Augusti, Anno 88. vt videre licet, *in tom. 2. Symph. supplic. part. 3. tit. 9. supp. 15.*

Tertio ex constitutionibus Imperii etiā sæ-
4 pe petitur† mandatum de nō offendendo: sic **Georg Erhart Kläger** contra **Herrn Albrechten vñ Hanß Günthern Grauen zu Schwartzenburg** / obtinuit, ratione noui à se ædificati molendini, citationem, & mandatum de non offendendo, Et per sententiam decernebatur: Nouum molendinū dirui, vetusq; reędificari, & **Straffgelt** / id est, mulctas restitui debere, ac ratione **Schmach & kostē/ erstattung vnd abtrag zu thun**: id est ratione iniuriæ, & sumptuum, refusionem faciendam. Et cum hisce non solum non pareretur, sed Comes insuper, cum canalis rupta reficeretur, iuberet refectam diruere, & captiuum vna abducere virum, petitum fuit 20. Septemb. anno 86. Mandatum de restituendo & non offendendo: quod quidem non fuit denegatum: sed iudicialiter, ad punctum scilicet executionis remissum. Cum tamen adhuc bis hoc nomine instaretur, & ad secundam supplicationem iuberetur, vt supplicans formulariter supplicaret, obtinuit tandem mandatum de non grauando, vel turbando contra latam sententiam, *6. Octob. Anno 86.*

ACTIO quæ locum habet, est vel possessoria, vel petitoria.

POSSESSORIA: vtile interdictum, ne quid fiat in flumine publico, de quo vt & aliis possessoriis lucu'enter agit Iason. *in l. quo minus. num. 51. ff. de fluminibus.*

PETITORIA: aut personalis est, aut realis.

Personalis, vel ex contractu, vel delicto.

5 *Ex contractu*, vt pote† Condictio ex l. Liuellaria: vt in causa Dinckelspiel contra Wolff Vlrich Knorringer: de quo infra (vbi de actione emphyteutica agitur) dicetur.

Ex delicto, condictio ex Statuto ad mulctam 6 competit: si quis nolit diruere molendinum factum: quod iubet statutum, sub mulcta, Carpan. *ad statut. Mediolan. cap. 140. in verb. destinat. & cap. 147. num. 49.*

REALIS actio quæ competit, est actio negatoria,† de qua neruose differit omnino 7 videndus Iason *in leg. quo minus. numer. 53. ff. de fluminibus.* Et egregie Speculat. *de action. seu petitio. §. 2. sequitur. numer. 56.* hisce verbis: Hoc quoque non est omittendum, quod talis libellus admittendus sit. Ago contra talem, qui molendinum, vel domum in tali loco in præiudicium meum facere nititur: *vt probatur. Extra de offic. delegat. cap. cum olim Abb.* Sed contra: quia hic non agitur de obligatione adhuc contingente, sed de futura, & sic contra. *ff. de iudic. leg. non quemadmodum ff. de vsucap. leg. 1. §. 1. Extra. de re iudicata, capit. Abbate. de eccles. ædific. cap. ad audientiam.* Dicunt quidam, quod ex quo fit apparatus ad ædificandum, agi potest. *ff. de pollic. leg. prima.* Melius dic quod prædict. *capit. cum olim.* non dicit agendum super futura obligatione, sed de gratia ibi dantur Iudices ad cognoscendum de futura obligatione. Item, etiam priusquam ædificaretur, potest agi negatoria, dicendo: nego tibi ius esse in tali loco ædificare.

CAPVT XV.

De assecurationum remediis.

SVMMARIA.

1 *Executiue quando procedatur in causis assecurat.*
2 *In Assecurationum causis, an remedio l. 2. C. de resc. vendit. vti liceat.*
3 *Ex stipulatu agi.*
4 *Item actione oneris auersi.*
5 *Actiones ex innominatis contractibus.*

ACTIONES quæ dantur ratione assecurationis, vel in modum officii Iudicis, vel actionis, proponuntur.

IN

7 IN MODVM officii iudicis: † Quando instrumentum assecurationis clausulam paratæ executionis annexam habet: quo [ut] de consuetudine vbiq; obseruatur: ita etiã egregie tradidit Stracha, *de assecurat. gloss. 17. num. 2.* vbi sic inquit: Sed hic suboritur quotidiana quæstio: Hoc videlicet chirographum non esse instrumentum in forma Cameræ: Instrumentumq; de iure communi non habere exequutionem, *leg. minor 25. annis ff. de minor.* Doctor. *in leg. final. C. de edict. diu. Adr.* Alexand. *in consi. 192. vol. 7.* Ex forma tamen iuris nostri municipalis, prout in plerisque locis, executio conceditur: num ergo exequutiue agi poterit? Et puto ex prędictis quęstionem solui, vt executiue agi nõ possit: quia tale chirographum non valet, vt publicum instrumentum, licet ei stetur, & probet Partium conuentiones, & reperi Aleiat. *in leg. 1. in §. vn. numer. 36. ff. de verb. obligat.* qui referendo Alexand. distinctionem subiecit: quod vtile esset ad statuta concedentia exequutionem publicis documentis. Nec defendi posset petitio, per verba executiua concepta, vigore legis nostræ municipalis, sub Rubric. *de execut. public. instr.* cum huiusmodi chirographum careat circumstantiis ab ea requisitis. Ego autem vidi in nostra curia executiue agi vigore nostræ formulæ: nec memini hanc exceptionem vnquam admissam fuisse, & memini me legisse Anton. Gall. qui *in tract. ad formul. Camer. oblig. in titul. de instrumento, quæst. secund. in princip.* inquit: quotidie nos vti, quod detur executio virtute priuatarum scripturarum, in quibus debitores dicunt se obligare in forma Cameræ: quod qua ratione sustineatur, subiunxit, dicemus inferius, nec tamen prædicta attigit.

IN modum actionis: vel ex contractu nominato, vel innominato.

Nominato: vel bonæ fidei, vel stricti iuris.

8 Bonæ fidei †, *ex leg. 2. Cod. de rescindenda vendit.* licet enim id neget Vander. *in dict. loc. part. quinta. numer. 1.* hisce verbis: an assecuratio rescindi poterit vigore dispositionis *leg. 2. C. de rescind. vendit.* eo quod ille qui vendit euentum periculi Assecuratori, multo plus soluit vltra dimidiam iusti precii, soluendo æstimationem mercium, recipiendo tantum octo vel decem pro centenario æstimationis? Et videbatur quod sic: & hoc siue existimes istum contractum nominatum, scilicet emptionis: eo quod emitur euentus periculi *per leg. periculi precium. ff. de naut. fœn. cum notatis in leg. final. Cod. de prædiis cur. lib. 11.* siue eum dicas contractum innominatum, scilicet facio vt des, siue suscipio periculum, vt des pecuniam, vt supra dixi: quia vtroque modo, *dict. lex 2.* habet locum, siue in contractibus nominatis, siue innominatis. Secundum Bald. ibi. & Aretin. *in leg. si quis ante. ff. de acquir. poss. in 4. colum.* Et hoc maximo, quia vbi est eadem ratio, idem ius obtinet de vtroque, *leg. 1. §. si quis seruum. ff. depositi. & in leg. final. T. eius. ff. de præscr. verb. Et in leg. naturalis. §. sed si facio. ff. eod. titul.* æquiparatur enim ei de quo magis participat, vt ibi & *in leg. gratuitam §. 1. eod. titul.* & alibi, & ibi per Bart. & Dd. vt supra dixi in alia quæst. Bald. *in consil. 494. num. 1. in 3. volum.* dicit, quod ex tribus cognoscitur, in qua specie sit contractus. *Et in consil. 396. numer. 3. volum. 6.* Aduerte in hoc, quod si hoc esset verum in contractu assecurationis, nulla subinde assecuratio fieret, quia vt plurimum domini mercium mouentur ad procurandam assecurationem: quia pro vili pretio domini non sumerent periculum magnarum mercium. Dic igitur quod *dict. lex* non habeat locum in isto contractu. Ratio est: quia non habet locum inter scientes, vt ibi not. Bart. Bald. & alii Dd. quia scienti non fit dolus: vt *in regula scienti. de regul. iur.* & vt dicit ibi Bald. quod sciens æquiparatur renuntianti, *alleg. leg. quæritur. §. si venditor ff. de adil. Edict.* idem *in consil. 394. numer. 5. & in 4. volum. & in consil. 446. numer. 5. volum. 5.* quod quis nedum proprium factum scire præsumitur, sed etiam eius circumstantias. Quando enim assecurator assumit in se periculum centum pro decem, certus est, quod plus valet centum: Et ideo non videtur posse rescindi, *per dict. leg. 2.* in qua requiritur deceptio vltra dimidium iusti pretii, quæ non cadit vere in isto. Item potest dici: quod Assecurator iste vendidit tantum spem futuri euentus in qua

qua benè poteſt extare venditio, *vt l. ſi pactum. ff. de contrah. empt. l. nomina rerum. iuncta gloſſ. de hared. & act. vend.* quæ ſpes ex quo eſt incerta, non videtur eſſe tantæ æſtimationis, vt ipſius reſpectu dicatur excedere dimidiam iuſti precii eius, quod valet. Non enim hic æſtimari debet, quantum reuera eſt, ſeu merces futuræ in aduentum periculi, ſed quantum veriſimiliter æſtimaretur dubius euentus: quo caſu videtur conſtitui iſtud precium reſpectu illius ſpei, non reſpectu eius, quod poſtea vere euenit: & ſic æſtimationis mercium. Facit ad hoc *text. in leg. nomina. & leg. ſequenti. ff. de hæredibus vel actione vendit. & in leg. ſi pactum. ff. de contrahenden. emptione.* quo caſu fatendum eſt, facta prædicta æſtimatione, eo modo, quo dixi: ſi reperiatur alter ex prædictis videlicet Aſſecuratus, vel Aſſecurator deceptus vltra dimidiã iuſti precii, quod fiat remiſſio, *per dict. l. 2.* Hæc Vandecan. Stracha tamen poſt enumerata ipſius & alia argumenta, *in Tractatu de ſponſionibus in 4. part. verſic. quæro igitur. fol. mihi 227. numer. 4.* aliter ſentit, dum inquit: Ego autem, firment quid velint, dicam quod ſentio: puto enim in omni ſponſionũ genere, de quib. in ſecunda parte huius tractatus diſſeruimus, recte poſſe dici: quemadmodum in tranſactione, componendo opiniones, inquit Philip. Corn. *in conſ. 145 li. 2. col. pen. & ante.* quem ſequitur Dec. *in conſ. 203. & in conſ. 216.* Et idem Dec. probauit, *conſ. 479. num. 11. in controuerſia.* Et Alexand. *in citatis conſiliis*, & refert, ac non improbat Paul. Pariſ. *conſil. 12. n. 102. vol. 2.* tranſactio iſta celebrata, aut eſt deceptio vltra dimidiã iuſtæ æſtimationis dubii euentus litis, in modico exceſſu: & contractus tranſactionis reſcindi non poſſit, iuxta glo. *in cap. cum cauſam, de empt. & vendit.* aut eſt deceptio vltra dimidiã iuſtæ æſtimationis futuræ litis, & dubii euentus in magna quantitate: & accedenti enormi læſione, contractus tranſactionis reſcindi poſſit. Quæ diſtinctio in caſu huiuſmodi difficili ſequenda eſt, *arg. l. & hoc Tiberius ff. de hæred. inſtit.* & quod ſcripſit, Anch. *in conſ. 210.* Et Dec. *conſ. 445. in caſu ad me tranſmiſſo.* Et hanc ſententiã quotidie creſcere, & incaleſcere videmus: & ſuadetur ex his, quæ eleganter Imperator inquit, *in l. non ſine. C. de bon. quæ liber.* in hæc verba: Conſequens eſt in ambiguis atque legum diuerſis interpretationibus titubantes cauſas benigne atque naturalis iuris moderamine temperare: Ita etiam in propoſita quæſtione reſpõdeo, vt ſi in ſponſione alter ex cõtrahentibus, habita ratione ad dubium euentum in ſponſione poſitũ, enormiſſime deceptus eſſet: & reſcindere cõuentionem, & fortius vti exceptione doli mali, poſſit. Secus autẽ, ſi deceptio vltra dimidiã eſſet in modico, ſemper incertitudine euentus cõſiderata, facit *textus in l. ſi iactũ m ff. de act. empti*, in illis verbis, incertum huius rei æſtimandũ eſt: vbi notanda ſunt verba Accurſii, quæ ad rem de qua agitur, valde congruunt: Ait enim, æſtimatio fit ex veriſimili, quantum capi potuerit, idq; inſpicitur ex eo, quod capi conſuetum eſt. Quod ſi quis abſurde hoc à nobis dici putauerit, cogitet longe abſurdius cõſtitui: huic magnę inæqualitati non eſſe aliquando conſultum, vt inquit Iuriſconſultus, *in l. ita vulneratus ff. ad l. Aquil.* Idemq; ex profeſſo affirmat *de Aſſecurat. in præfat. nu. 47. verſ. & illud quod raro.*

STRICTI iuris actio datur: Primo, ex ſtipulatu, Vand. *part. 3. nu. 9. in fin.* Strach. *gloſſ. 27. num. 3.*

SECVNDO actio oneris auerſi, † de qua ſic ſcribit Vand. *part. 3. n. 9.* Item præmitte ea quæ dicit Paul. de Caſt. *in l. in naui Sauphei. ff. de locat.* quod iſti mercatores, qui ſuſcipiunt in ſe periculũ rerum, quæ portantur per mare, & recipiunt certam mercedẽ pro centenario, & promittunt emendare in caſu, in quo perdantur tempeſtate maris, & certis aliis caſib. ſi dictæ res perdantur, tenentur actione oneris auerſi: eo quod ſuſcipiunt in ſe periculum huius oneris: & concurrunt ea quæ neceſſaria ſunt ad talem actionem, vt ibi latius per eum. Et hoc quando nõ interuenit ſtipulatio: alias tenetur ex ſtipulatione. Et quis contractus ſit iſte vide Bald. *conſ. 453. n. 2. 3. vol.* Quod probat Stracha, *gloſſ. 27. nu. 3.* vbi etiam addit: quando hæc actio competat, diſputauit, Baptiſt. de S. Blaſ. *in tract. de act. & eius natura, in actione 161. oneris aduerſi*, &c. qui tamen de Paul. Caſt. & prædictis mentionem non facit.

EX cõtractu innominato hoc caſu agitur, quia

quia Assecuratio est cōtractus innom natus: sic † inquit Santerna *de Assecur. part. 3. n. 7.* cum assimiletur *empt. vendit. & locat.* propter precium quod datur ratione periculi, *d. l. periculi, iuxt. not. in l. fin. C. de præd. curial. lib. 11.* debet regulari secundum naturā contractus innominati, de quo magis participat. *l. si gratuitam § 1. & in l. naturalis. § sed si facio. ff. de præscript. verb.* cum ibi not. per Bart. *in l. 1. § fin de æst. act. l. 1. § si quis fundum ff. depos. & l. eum qui. ff. commod. cum similib.* Quod autem iste cōtractus Assecurationis sit innominatus, est de mente Bald. *vt dixi, in d. l. cunctos populos, in q. an vsuræ sint prohibitæ in fin.* & dn. Petr. Cor. *in l. si pas. enda. C. de pac. in 1. q. princ.* ibi, dum dicunt, alius est contractus innominatus, Facio vt des pecuniā: quia suscipio periculum, vt des pecuniam. & Bald. *in dict. l. periculi, in recollectis antiquis.* Salicet. *in l. tenetur. §. 1. n. 1. ff. de act. empt.* cum contractus ex lege conuentionem accipiant. *l. 1 §. si conueniant. ff. depositi. l. in conuenticualibus. ff. de verb. oblig. Et part. 3. num. 13.*

CAPUT XVI.

De insularum remediis.

SUMMARIA.

1 *Rei vindicatio.*
2 *Condictio ex moribus feudorum.*

SI de insulis agatur, & quis insulam ad se pertinere; Reumque eam iniuste occupasse cōtendat, respiciendum est ad naturam
1 rei † vindicationis. vel ad personalia condi-
2 ctionē † videlicet ex moribus feudorum: ex hac ratione, quod hodie inter Regalia insulæ computentur. Et sic hæ actiones propositæ, & ad ea omnia retulerunt Domini Assessores, in causa Balthasar Flodorff contra Huprecht von Groge appellationis.

CAPUT XVII.

De alluuionum remediis.

SUMMARIA.

1 *Officium iudicis.*
2 *Rei vindicationem. Et quando cum possessorio concurrat, exemplo camerali ostenditur.*
3 *Alluuionis requisita.*

RAtione alluuionis quæ competunt Remedia, ex vel officio iudicis, vel iure actionis expediuntur.

OFFICIO Iudicis: quando petitur † diuisio alluuionis: quæ quomodo perficiatur, late post Bart. explicauit Carol. Corazz. *de modo diuidendi alluuionem tract. 1. cap. 3.* 1

IURE actionis, dari rei † vindicationem 2 non est dubium. Est enim æque ius illud incorporale: & fit saltem rei ratione, non personæ, quod late demonstrat Baptist. Aymon. *de alluuionib. cap. 5 lib. 1. nu. 7. vers. ideo autem ius alluuionis.* Secundo, quoad originem, & alia alluuio insulis æquiparatur, Aym. *d. loc. n. 10.* idem ergo ius, quod supra in insulis obtinere diximus, & hic locum habet. De hac autem re paucis hisce sed neruosis disseritur verbis in decis. Meichsneri *decis. 35. num. 11.* Puto cum Referente actum esse rei vendicatione quo ad petiam terram per alluuionem adiectam, & Interdicto vti possidetis, quoad ius pascendi: posse autem has actiones cumulari per dicta à Referente, tradit Menoch. *3. remed. retin. nu. 511.* videtur etiam actor possessorio egisse, ratione illius fundi adiecti; licet hæc cumulatio non admittatur. Hoc tamen non ita accipiendum, vt libellus omnino non valeat: Sed tantum, vt silere debeat possessorium, cui per propositionem petitorii est renuntiatum, secundum Menoch. *d. lo. nu. 514. & nu. 528.*

Quæcunque autem actio ratione alluuionis instituta sit, respiciendum erit ad sequentia requisita. † Primo, vt accesserit. Secundo, 3
ex cuius agro. Et tertio, an paulatim detractū fuerit, & alteri accesserit incrementum, post gloss. *in cap. trasmissa, de præscript.* tradit Aymon. *d. loc. c. 4. in princip.*

CAPUT XIIX.

De iurisdictionum remediis.

SUMMARIA.

1 *Actio vtilis in factum.* 2. *Interdictum vti possidetis.*
3 *Sequestrationis remedium.* 4. *Officium Iudicis.*
5 *Condictio ex lege.*
6 *Confessoria & negatoria.*
7 *Rei vindicatio.*
8 *Actiones ex contractu varia.*
9 *Fracta pacis.*

DE iurisdictionalibus actibus sæpissime in Camera disputatur, & in genere in eiusmodi controuersiis competunt remedia possessoria; vtpote vtilis † actio in factum,

surregata in locū interdicti vti possidetis. Et hæc actio electa ad eiusq; requisita respectum fuit, in causa der Gemein zu Weilmünster cōtra Graven Albrecht zu Nassaw Sarbrücken/ mense Febr. anno 78. vbi de pluribus iurisdictionum speciebus actum. Competere † etiā

2 interdictum vti possideris, per doctrinā Speculat. *in tit de restit. spolii § nunc dicamus. nu. 2. & 4.* itē Ferrar. *in form. libelli pro turbat. possess. verb. coram vobis. numer.* 3 traditum, in causa Ingelheimb contra Pfaltz/ Itemq; in causa Mentz contra Erfurdt. Sic pendente iurisdictione inter aliquos, si interea aliquis subditus occidat alterum, potest occisor interim capi,

3 & sequestrari † apud Tertium, qui homicidā puniat; ne lite pendente delicta maneant impunita. Et sic obseruatū fuit in causa pendente, inter Marchionem Brandeburgensem & ciuitatem Noribergensem, die fraischliche Obrigkeit belangendt. Et hæc de possessoriis.

PETITORIA remedia, an locum habeant quæritur? Et licet id neget Specul. *de caus. possess. & proprietatis.* § 4. n. 16. tamen hactenus obtinuit, & realia remedia dari, vt iam docebitur, & ipse Specul. concedit.

Competunt autem illa, vel in modum officii Iudicis, vel actionis.

4 IN MODVM officii iudicis. Primo:† quando quis nō possidet, nec vnquā possedit: sed pater eius: tunc ei cōpetit Iudicis officiū, secundum quosdam, cum non habeat locum remediū ordinarium. *ff. de minor l. in causæ.* §. 1. Prætor. n. phibet vetitas exactiones fieri. *arg. ff. de offic. præsid. l. illicitas. & l. congruit. Ext. de cens. c. cum Apostolus.* §. *prohibemus.* Alii vero dant †

5 conditionē ex lege illa. *ff. de emancip. l. 1. & fin.* Tu dic: q aut agitur de iurisdictione constituenda, aut de iam cōstituta: Si de constituenda: vt quia dicit quis iurisdictionē fuisse patri suo venditā, sed non traditā: tunc aget actione ex contractu. Si de iam cōstituta: vt quia vendiderunt patri eius, & cū vti illa passi sunt: tūc

6 locum habet vtilis confessoria: † quia sicut directa p vera seruitute locū habet. *vt ff. de seru. l. quoties. & de ser. rust. pred. l. 2.* Sic & pro iurisdictione, quæ est species seruitutis, dabitur. *vt ff. de fun. instr. & instr. legat. l. prætoris.* Specul. *d. lo. num.* 17.

Secūdo de rebus, maxime diuinis, sic † differit Bald. *in l. 1. num. 6. si certum petatur.* Quærit 7
vtrum rei vindicatio cōpetat pro iurisdictione vendicanda, & videtur q sic: quia nomen rei est generale: vt hic: tu dic contrarium, q rei vindicatio sit nomē specialis actionis, quæ datur pro re corporali, non incorporali: Sed dabitur vtilis confessoria, vel officium iudicis secundū Odof. facit *Ext. de iudiciis. cap. examinata,* tamen ista subiectio quoad iurisdictionem non esset proprie seruitus, quę nō caderet inter personas ingenuas: sed est ius per se annexum territorio: *vt C. vbi & apud quos. l. fin.* Alii dicunt quod pro temporali iurisdictione cōpetit vtilis confessoria, pro spirituali merū officium iudicis: quod proponitur maxime pro his, quæ sunt diuini iuris: *vt ff. de petit. hered. l. hereditas. in fin. & l. sancimus. C. de sacros. Eccle.* Et de istis duabus iurisdictionibus notat Innoc. *de postu. præla. cap. bona.*

IN modum actionis quæ competunt remedia, vel sunt realia, vel personalia.

Personalia, ex contractu, † cum iurisdictio 8
pactionibus est constituta vel stipulationibus aut aliis contractib. tunc dantur illæ actiones, quas infra ex pactis, vel stipulationibus dari diximus, de quo modo ex Speculatore dictū.

Ex delicto, cū violatur alterius † iurisdictio, 9
tunc enim supra pœna fractæ pacis agitur, Wesenb. *de iurisd. num* 13.

Realia remedia, sunt vel confessoria, vel negatoria actio. Wesenb. *de iurisdict. dict. nu.* 13. adde Soarez *lit. A. n.* 52. vide omnino Vaud. *quæst.* 27. *lib.* 2. Prior tamen opinio in Camera seruatur, & probant eam iam dicta Bald. & Speculat.

Sic negatoria vtilis, recepta est in causa Seckendorff contra Bischoffen zu Bamberg/ vbi latissime de pluribus iurisdictionum speciebus disputatum quamuis confessoria videbatur danda, quia non tam verba petitionum, quam res ipsa perpendenda: non enim facit; an affirmatiuis an negatiuis vtatur verbis actor: modo ius asserat sibi competere, vt per Oldendorp. traditum. Idemque relatum in causa Ingelheimb contra Pfaltz/ vbi adducta sunt verba Petr. Iacobi *num. 3. de libell. sup. iurisdictione in vers. 12. num. 3.* quia non est serui-

tus.

tus personalis, vel realis, ad instar confessoriæ datur. Itemque notatum in causa Speyer contra Germersheimb / vbi allegatus Andr. de Isernia, *in rubr. de regal.* Et in causa Meng contra Erfurdt.

Et hæc in genere de Iurisdictione, quæ ad speciem applicanda sunt: nam de mero Imperio exemplum est, in d. causa Ingelheimb contra Pfaltz / de mixto imperio in d. causa Seckendorff contra Bamberg / & Weilmünster contra Nassaw / de simplici iurisdictione, in causa Speyer contra Germersheimb.

CAPVT XIX.

De feudorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Condictio ex moribus feudorum.*

De actionibus Domino feudi competentibus.

2 *Remedia possessoria. & num. 3.*
4 *Condictio causa data, causa non secuta.*
5 *Condictiones ob ingratitudinem.*
6 *Actio beneficiaria.*
7 *Rei vindicatio, etiam contra extraneum. num. 10.*
8 *Dominus, sine causæ cognitione Vasallum feudo priuans de spolio tenetur.*
9 *Iudicis sententia requiritur in pœnæ impositione.*

De actionibus Vasallo competentibus.

11 *Restitutio in integrum, ob non petitam inuestituram.*
12 *Possessoria adipiscendæ.*
13 *Vti possidetis.*
14 *Vasallus realiter possidet.*
15 *Recuperandi.*
16 *Spolij.*
17 *Actiones ex contractu in genere.*
18 *Ex stipulatu.*
19 *Condictio ex moribus feudorum: maxime si agnati reuocent feudum, cum exemplo Camerali.*
20 *Præscriptis verbis.*
21 *Euictionis actio.*
22 *Rei vindicatio.*

De actionibus Vasalli contra extraneum.

23 *Officium iudicis.*
24 *Possessoria.*
24 *Actio ex iure retractus, & an illa actio personalis, vel in rem scripta. 26. & 27.*
28 *An annullari peti possit alienatio feudi facta.*
29 *Actio in factum.*
30 *Condictio ex constitutione Friderici.*
31 *Condictio ex l. iubemus. de sacrosanct. Eccles.*
32 *Vtilis rei vindicatio contra extraneum.*
33 *An & directa.*
34 *Petitio hereditatis.*
35 *Actio in subsidium.*
36 *Mandata sine clausula executiua ratione* Cammerlehen.
37 *Immissio in bona feudalia, & qualis tum seruetur processus.*
38 *Hypothecaria.*

IVrisdictionem subsequuntur feuda, quorũ remedia sunt varia. Actio autem principalis recte dicitur † condictio ex moribus feudorum, Bart. *in l. vnic. de condict. ex lege.* Iason *in prælud. feud. in princip. num. 36.* Curt. *de feud. part. 1. quæst.* 10. Affines actiones, quia non vniformes, sed secundũ varias circumstantias mutantur: nunc reales: & eæ, vel petitoriæ, vel possessoriæ; mox personales: eæque vel ciuiles, vel criminales sunt. De quibus ordine hic agendum. Distingui autem seu diuidi commode hoc pacto possunt: quod iis aut vtatur dominus, vel vasallus, vel extraneus. 1

QVÆ domino competunt, aut possessoriæ aut petitoriæ sunt.

POSSESSORIÆ competunt: Primo, † cum feudum apertum, alius extraneus possidet. 2

Secundo, si vasallus præstationẽ annuam, etiam personalem, præstare recusat, † vtile interdictum vnde vi competit: egregie Ferrar. Montan. *lib. 4. cap.* 8. non tamen dantur possessoria vasallo deiecto. Borcholt. *cap. 9. num.* 26. Duar. *cap. 19. num. vlt.* Ego de feudis, *posit. 12. de processu feud.* 3

PETITORIA remedia, vel realia sunt, vel personalia.

Personalia, similiter vel contra vasallum vel competunt contra extraneum.

Contra vasallum: condictiones † variæ, causa data causa non secuta, vt defendi *in posit. 11. dict. disput. de processu feud.* 4

Condictio † ob ingratitudinem, quam Dominos aliquando dedisse obseruaui. 5

Contra extraneum: condictione ex moribus feudorum agitur, eo casu quo infra contra

extraneum rei vindicationem competere dicam: quod in Camera obseruatum est in causa Roloff vnd Cene Gebrüdere de Drosteine appellanten/contra Herrn Ludwigen Grauen zu Eberstein/als Probsten deß Stiffts N. appellaten/ vbi Referens de actione interposita ita iudicat: actú esse cōdictione ex morib. vel actione beneficiaria, qua dominus feudū sibi
6 apertum † vindicat cōtra collaterales. Et hoc etiam obseruatum in causa Dechant vnd Capitul Beatæ Mariæ virginis ad gradus zu Mentz appellaten/ & actoren, contra Wilhelm Johann Hilgers von E. Ritters nachgelassener Tochter/Wittiben zu Hoenstein/appellaten.

REALIA remedia: vel contra vasallum vel extraneum competunt.

Contra vasallum Rei vindicatio competit:
7 si † propter fœloniā feudo sit priuandus. Eoque remedio vti domino magis expedit, quā vt propria authoritate eum priuet: nam si
8 hoc fecerit, Vasallus agit spolii † contra Dominū: & exceptio fœloniæ ipsi nihil prodest: quod in quadam ardua causa factum animaduerti, vbi cum vasallus egisset, & actionē instituisset, vt infra dicetur, vbi de actionibus vasallo cōpetentibus, differitur, Domini Assessores iudicarunt hanc exceptionē non releuare: cum non vi agere sed iure conqueri debeat dominus. *l. extat. Quod met. causa. l. penu. ff. de vi armat. l. nulli. C. de iudic.* Et quod sententia declaratoria, etiamsi fœlonia esset notoria,
9 requiratur: † quoniam omnis pœnæ impositio Iudicis sententiam requirit, *l. 3. C. de secund. nupt.* saltem facti declaratoriam. Bart. *in l. eos qui, de iur. fisci, text. in cap. 1. ibi: si Dominus contra. qualiter dominus propriet. feud.* Schurff. *cons.* 27. *n. 1. cent.* 1. Portius *concl. 2. in communib.* Mar. Frec. *lib. 2. de subinfeud.* Laurent. Syluan. *de recognit. feud. quæst. 33. per tot.* quæ vt & alia à Correferente in d. causa adducta sunt: vbi & Dominus in expensas condemnatus, cuius nomē certis de causis omitto. Sed hac de re in interrogatoriis latius agemus.

Et hanc quam Dominus contra vasallum
10 habet † rei vindicationē, Dd. etiā dant contra quemcunq; extraneū possessorē, rem feudalem tenentē: quo etiā casu domini Assessores sæpe largiuntur condictionē vt supra *n. 6.* dictum. Et has actiones intentat Dominus.

QVOAD vasallum: is vel contra ipsum dominum, vel alium agit.

CONTRA dominum vel per viam actionis, vel officio Iudicis, vel possessorio, vel petitorio remedio vtitur.

Officio Iudicis datur ei restitutio in integrū, † 11
propter non petitam inuestituram, intra annum: quod luculenter ex communi deduxit Sfort. Odd. *de restit. in integ. part. 2. qu. 89. art. 5.*

Per viam actionis agens:

POSSESSORIO, † primo adipiscendæ: quo casu competit condictio ex moribus feudorum, vt tradidi *in disput. de process. feud.* 17. *posit.* facta abusiua inuestitura, ad verā rei traditionē, vide Arnol. ab Hersolt, *de act. in fi. adu. act.* Curt. 1. *part. qu.* 10. de quo latius. *infra nu.* 19. 12

Secundo, vtitur vasallus immediate Imperio subiectus remedio retinendæ vti possideтis, † 13
si Dominus eum turbet in quasi possessione vtilis dominii: dicitur enim Vasallus naturaliter possidere, † Men. *remed. 3. retin. n.* 82. Idque 14
competere consideratum in causa Dechant vnnd Capitul zu Wormbs contra Asmussen Henscheißheim. Et conclusum in causa Stub contra Eisenburg/ anno 85. lataque sententia 19. Augusti.

Tertio vtitur remedio recuperandi, † vnde 15
vi: quo etiam contra Dominum vt quibusdā visum est, vti potest, Borch. de feud. *ca. 9. n.* 20. quamuis alii hoc casu malint generalem condictionem dare, de quibus à me dictum *d. loc. position.* 16. Exemplum extat in causa quadam ardua, de qua supra: vbi Dominus Vasallum, sine declaratoria sententia priuarat feudo. Sic remedio spolii: † actum dicitur, cum de resti- 16
tutione potissimū agitur, & cōclusio ad illud quadrat: si tamen sine protestatione simul in petitorio processum sit, dicitur petitorium institutum: quod notatum ex causa Habern contra Pfaltz..

PETITORIA remedia, vel realia sunt, vel personalia.

Personalia, vel ex contractu, vel delicto.

Ex cōtractu, vel nominato, vel innominato.

Nominato, cum ex ipso feudali contractu 17
agitur: feudum enim dicitur contractus.

Secundo, cum ex stipulatu agitur: si stipu- 18
latio

latio bonæ fidei contractui de euictione accessit, vt feudum eiusdem bonitatis tradatur. Ferrar. Montan. *lib. 2. c. 5.*

Ex innominato contractu: primo, condictio
19 ex † moribus feudorum datur, idque multis de causis; Et illa condictio specialiter accommodatur ad illud capitulum cuius ratione feudum petitur; sic cum in causa Curt Castraw zu Stergaw contra Castraw zu Roberß, na/ in conclusione peteretur pronuntiari, se declarari proximiores agnatos, & Reum cōpelli ad restitutionem: ita dicebat Referens. Puto intentatam condictionem, *ex c. feud. c. 1. §. hoc quoque & ibi Aluarott. & Præpos. de success. feud. & c. 1. de grad. success.* Alberic. *in l. item videndum, §. vltim. de petit. hæred.* nam cum ius quæsitum sit, possunt reuocare feudum antiquum agnati, *c. 1. in princip. de alien. feud.* Oldendorp. *in form. de action. beneficia.* Eamque etiam competere dictum, & data fuit in causa Conradt Hallers contra Brandenburg vnnd Zezewitz contra Zezewitz 17. Ianuarii, Anno 72. Datur & eadem ad possessionem feudi consequendam, vt notaui *in disputat. 12. feudali de process. feudor. posit. 17.* Curt. 1. *part quæstio. 10.* Clar. *quæstio. 85.* Ferrar. *d. cap. 3.* vide Arnold. ab Herfolt. *in fin. aduers. action.* Sonsbec. *part. 13.* Botcholt. *cap. 9. numero 10.* reiecta opinione Cuiat. qui hoc casu præscriptis verbis actionem dat: Sic & in Camera obseruatum; quod condictio ex lege, seu actio beneficiaria detur abusiue inuestito, Alciat. *ad l. traditionibus num. 22. C. de pact.* Alexand. *ad l. 3. in princip. ff. de acquirend. possess.* Bald. *in rubric. Cod. de contrahend. emptio. 12. quæstio.* Verum hæc actio vel condictio non competit, si non adsit plenus consensus eorum, quorum requiritur: vt notatum in causa Dieterich Morgen Andes contra Sigfriedt Pappenstein.

20 *Secundo datur actio* præscriptis verbis: † quod sæpe notatum in Camera, præsertim in dicta causa Dieterichen Morgen Andes contra Pappenstein / vbi agebatur de contractu celebrato inter Dominum & Vasallum de vendendo feudo, exemplo *l. 2 Cod. de pact. inter emptorem & venditorem. l. si conuenerit ff. de rescin. vendit. l. Labeo. ff. de contrahend. emptio. l. si fundus, ff. de lege commisso:* quam Referens ac alius quidam ex Dominis præferebat rei vendicationi: licet Actores ita sæpe nominassent; quia traditio non erat facta, licet instrumentum traditum: quia ille qui instrumenta tradebat, possessionem nunquam habuerat; alii tamen Domini rei vindicationem dari malebant.

Eadem præscriptis † verbis actio datur euictionis gratia, Ioan. Ferrar. Montan. *lib. 5. c. 5. arg l. naturalis de præscript. verb.* 21

Ex delicto agitur: cum Vasallus agit ad priuationem: tunc ipsi eadem remedia quæ Domino competunt: quia à pari procedunt, cuius rei exempla adduci possent, nisi odiosa essent, vbi Dominus propria authoritate sibi applicauerat feudum.

Realia remedia sunt: † rei vindicatio vtilis: si Dominus possideat, Gieri. Pison. *in prælud. feud. rubric. de rei vindicat. fol. mihi 122.* Duaren. *c. 18. num. 1.* Schneidewin. *part. 1 nu. 27.* & tunc tenetur vtile dominium probare: Exemplum est in dicta causa Dieterich Morgen Andes contra Pappenstein / de quo infra. Quamuis & directam dari defenderim *in positione 13. de process. feud.* 22

CONTRA extraneum quæ dantur remedia, ea vel in modum officii iudicis, vel actionis expediuntur.

IN MODVM officii iudicis, primo, vt
†alienatio pronuncietur nulla: de quo *num.* 23
28. Secundo, eo casu, quo infra rei vindicationem dedimus, in causa Castraw: ex hoc fundamento, quod illud detur, vbicunque æquitas postulat, *l. plane, & l. vlt. de petit. hæred.* Et ita in simili causa consuluit Natta. *cons. 534. num. 6 part. 3.*

IN MODVM actionis competentia remedia, sunt vel *possessoria*, vel *petitoria*.

POSSESSORIA omnib. casibus dantur,
cū Vasallus ab extraneo in feudo† molestatur, 24
vel eo priuatur: de quibus Doctores supra dictis locis. Et Interdicto vnde vi vel actione in factum, vel alia agitur: vt late tradidi *d. disp. de process. feud. position. 15.*

PETITORIA remedia: sunt vel realia, vel personalia, Arnold. ab Herfolt. *d. loco. art. 45. tit. 18.*

Personalia, primo dantur ex iure retra-
ctus†: verum hoc non habet locum, cum cō- 25

tractus nullus est: Et ita duo Domini hanc actionem denegarunt, in causa Gotschalck von Zuelen / contra Hern Frantz Hertzogen zu Sachsen Lawenburg: quæ actio reuocatoria dicitur: De qua quia varia sæpe mouentur: vt ea facilius à iunioribus percipiantur, exemplum vnum atq; iterum subiiciam. Primum extat in causa Marten von Rosenaw Appellanten/cōtra Hern Friderichen/jetzo Hern Iulium Bischoffen zu Würtzburg Appellaten/ vbi sic votatum: Intentata videtur condictio ex morib. seu lege non scripta feudali, quæ agnato ad feudi alienati reuocationem competit: quæ

26 tamen † actio hic non mere personalis est, cum nullus contractus vel quasi inter emtorem, vel possessorem Reum, & agnatum reuocantem intercesserit: personalis tamen aliquo modo est: quia ex lege vel consuetudine, condictio oritur, *l.1. & ibi not. ff. de condict. ex le-*

27 *ge*: & in rem scripta est †; quia rem & tertium possessorem, singularemq; successorem emptoris sequitur, Cepolla *consil. ciuili. 43. num. 5. & consil. 65 num. 3.* Tiraquel. late, *de vtroque retractu. part. 1. §. 8. gloss. 5. num. 6. & 8.* Quamuis & alias vtilis rei vindicatio, & actio in factum reuocatoria, ad huiusmodi feudi alienati reuocationem dentur, vt per Aluarott. *in cap. vnic. §. hac quoque. num. 6. lib. de success. feud.* Paris de Puteo *de redinteg. feud. cap. 72. num. 17.* Post Hern. *in constit. imper. Constitutionem diuæ memoriæ, super verb. reuocari, in constit. regni Siciliæ.*

28 Quamuis autem petiuisset † Actor etiam super illa alienatione, vtpote à personis non legitimis, & sine debitis solennitatibus nulliter facta, narrando factum nullum & iniquum, minus rite recteq; factum, exprimendo causas nullitatis & iniquitatis, simul, vel diuisim declarari assertum contractum esse nullum, & se Actorem non teneri ad obseruantiam illius, ac condemnari illum, qui contraxit, vel alias nulliter bona illa acquisiuit, ad restituendum, & possessionem illorum sibi relaxandam, atque ita solum nullitatem opponeret, & super ea Iudicis officium imploraret, secundum ea quæ post Castrens. *consil. 105 si non interuenisset. nu. 2. volum. 1.* pulchre tradit Ioan. Baptist. Plot. *in l. si quando. § 5. num. 8. vers. vnum perpetuo. C. vnde vi.* Cæsar. Cont. *in ampliat. num. 39. ad l. vnic. Cod. si de moment. possess.* Caualcan. *in tractat. de tutor. & curator. num. 150.* tamen cum negari non possit, alienationem illam vtcunque initio inualidam, per longi temporis prætеritionem, & tacitam inde secutam alienatoris approbationem, robur aliquod consecutam: & sic nullitatem illam, si non in totum, saltem ex parte sanatam, lege defectus solennitatis supplente, Paris. *consil. 49. n. 25. lib. 1. per l. vlt. C. si maior factus. alien. sine decreto.* Forte autem nullitatem reliquam, imo reuocationem persequi, quam soli nullitati inniti vel incumbere Actor maluit: prout ex articulis libelli appellatorii videre licet, ac in alia causa hac ratione de hoc iudicatum: ideoque actum esse puto actione reuocatoria, q̄ posset appellari quasi Fauiana: argumento traditorum à Iason. *in §. item si quis. Instit. de action.* Et eam in rem scriptam esse contendit Iason, *d. §. item. num. 104.* Concordat & hic intentioni agentis, qui possessorem rei alienatæ conuenit, & petit pronunciari contractum nullum, & rem sibi restitui, actio † in factum, 29 iuxta notata *in d. §. item si quis*, quam si quis dicat competere, non contradico. Alius Dominus putabat actum † ex constitutione 30 Friderici *cap. 1. de prohibita feudi alienat.* & eam videri sibi vtilissimam. Tertius Dominus non ex capit. Imperialem, ad condictionem: sed *ex §. porro, tit. qualiter olim feud. alien. poterat.* quia medium concludendi, dicto capit. Imperialem debet esse, quod alienatio ipso iure nulla sit. Cum autem viuo hic offerebatur pretium, id non est iuxta medium concludendi conueniens, in dicta causa Gottschalck von Zuelen contra Hern Frantzen Hertzogen zu Sachsen Lawenburg.

Secundo datur condictio †, *ex l. iubemus. C. de* 31 *sacrosanct. Eccles.* & ibi Salicet. *num. 6. cap. fine except. 17 quæst. 2. cap. 1. de reb. Eccles.* si modo conclusio libelli quadret, alias non acceptatur: Ita obseruatum in dicta causa Gotschalck von Zuelen contra Sachsen Lawenburg.

Realia remedia competunt per iura supra allegata, vbi de rei vindicatione contra Dominum intentata diximus, quo casu vtilem † habet actionem Vasallus: vt existimabat Re- 32 ferens in dicta causa Dechandt vnnd Capitul.

Beatæ

Beatæ Mariæ Virginis ad gradus zu Mentz cõtra Johan Hilgers Ritters nachgelassene Wittibe. Et in causa Christian von Ursrach contra Friderichen von Gibrodt/per tradita Petr. de bell. Pertica tit. 14. num. 3. vbi dicit; cum Vasallus agit contra extraneum possessorem, intendit vtilem actionem in rem. Siquidem per concessionem in feudum, & inuestituram efficitur vtiliter Dominus, & ideo vtili actione vendicat. cap. 1. de Vasall. qui contr. constit. Lothar. cap. 1. in princip. de contr. inter Vasallum. adde pulchre differentem, Guerr. Pison. in prælud. feud. Rubrica, an Vasallo detur rei vindicatio. fol. mihi
33 122. Directam † tamen etiam ipsi dant Interpretes: quam sententiam & ego defendi, in d. disput. feudali. de process. feudi. th. 13 vbi & plura allegata, anno 1588. Et in ea opinione fuit Correferens, in dicta causa Mentz contra Johan Hilgers: sic inquiens; cum Actores petant feuda, tanquam per mortem Ioannis, vt sibi propria adiudicari, & Ream ad ea restituenda compelli; existimo, iustitutam rei vindicationem directam: hæc enim ratione directi dominii competit, cap. 1. de controuers. inter Vasall. & alium. Aluar. in cap vnico, in princip. de inuestit. de re alienat fact. & in §. sed nec alia. numero 4. quæ fuer. prima causa benef. amitt. Hæc Correferens. Sic & rei vindicatio datur, cum agnati petunt feudum alienatum, l. quoties. Cod. de donationib. quæ sub modo: quod consideratum in dicta causa Castraw contra Castraw: Idem tamen Dominus in simili fere casu, dederat vtilẽ rei vindicationem, in causa Hatsfeldt contra Johan Drost: nolebat tamẽ concedere in dicta causa Castraw/quia conclusio libelli illi aduersabatur.

34 Habet † etiam Vasallus petitionẽ hæreditatis: si feudum est pure hæreditarium: quod adduxit Referens in dicta causa Castraw. Et in causa Habern contra Pfaltz. Vide Wesenbec. consil. 41. num. 11. & 12. Pistor. quæst. num. 62. 69. & 92. vel si ita † in subsidium petatur feudum, siue possideat, siue dolo desierit possidere: quod notatum in dicta causa Castraw contra Castraw. 35

EXTRANEVS similiter agit: idq; vel ordinarie, vel extraordinarie.

Extraordinarie: cum petit mandatum † sine clausula ratione pensionum debitarum: & cum clausula executiua, obligationi annexa. Ita in decisionib. Cameræ sub verb. Mandata de soluendo: vb sic legitur: Secundo amplia, vt etiam procedat, quando non per modum emptionis & venditionis, aut mutui debitum contractum: sed etiam quando instar feudi, Cammerlehen/aliquot floreni concessi, vnnd die Lehen Jährlichs auffgeloffen: Ita processus decreti in causa Hoheneck contra Baden/3. Februarii, anno 92. propter pensiones confessatas, & non præstitas von 2000. fl. Cammerlehen. 36

Similiter citatio ad videndum † immitti in bona feudalia ex l. fin. Cod. de edict. Diui Hadriani tollend. petitur & decernitur: vt N. Baro contra den Teutschmeister obtinuit. Tertio cum hæredes defuncti allodiales & alii prætendunt ius in feudis, & dicunt bona magna ex parte esse allodialia: tunc in Camera potest supplicari pro separatione bonorum contra hæredes, & pro citatione per edictum, contra creditores, ad impositionem perpetui silentii. Ita factum in causa Weylandt Graff Vlrich von Montfort Hinderlassene Güter betreffendt. 37

Ordinaria actione † hypothecaria agitur ratione hypothecæ, vel pignoris in feudo consensu Domini constituti. 38

LIBER

LIBER QVARTVS, DE REMEDIIS QVÆ CIRCA GENERALES ACQVIRENDI DOMINII MODOS VERSANTVR.

CAPVT I.

De possessione: Et primo de acquirendæ possessionis remediis.

SVMMARIA.

1. *Omnia Interdicta possessoria ad tres classes referri posse.*
2. *Iudicem ex officio Partem cogere, vt titulum possessionis ostendat.*
3. *Cumulatio diuersorum remediorum possessione quando admittatur.*
4. *Possessionis adipiscendæ sex esse remedia principalia.*
5. *Quid clausula (ingrediendo propria authoritate possessionem) operetur.*
6. *Officium Iudicis implorari clausula dicta adiecta.*
7. *Actionem præscriptis verbis, aliquando cum officio Iudicis concurrere.*

RATIONE Possessionis multa remedia
competunt; Interdicta scil. hodie, quæ o-
1 mnia ad has† classes referri possunt: Quod aut
sint adipiscendæ; aut retinendæ; aut recupe-
randæ possessionis. De singulis ordine, aliqua
saltem proponemus: cum plenius ea apud Dd.
in comment. *ad tit. de acq. poss.* & in tract. singu-
laribus, præsertim, Men. Person. Oldendorp.
Marant. *part. 4. distinct.* 7. Fridetum, & alios
tractata extent. Prius autem duo hæc expli-
canda sunt. Primum: quę omnibus illis reme-
diis sint communia. Secundum: quando cu-
mulari possint. Ad primũ quod attinet, scien-
dum est, in omnibus officium iudicis milita-
2 re: nam Iudex† ex officio, etiam non rogatus,
cogere potest Partem, vt ostendat titulum
suæ possessionis, *per l. inciuile.* & ibi Bald *de furt.*
post Afflict. pulchre breuibus notauit Afin.
de process. execut. §. 3. c. 93. Idem quoque facit, vt
possessorem, de cuius iure ei constat, in pos-
sessione sua confirmet, *per l. 3. §. missum. ff. de
Carb. edict.* post Rip. & Castrens. Afin. late, *d. loc.*
c. 121. Circa secundum sciendum est, remedia
illa aliquando sola proponi, aliquãdo cumu-
lari; cumulationemque sæpe prohiberi, sæpe
admitti: † Ita duo hæc iudicia; recuperandæ 3
sc. & adipiscendæ possessionis possunt cumu-
lari, modo non cumulentur circa idem, vel
respectu vnius solius possessionis: tunc enim
cumulatio non admittitur: secus est, vbi cu-
mulatio fit diuersis respectibus, vel ad diuer-
sas possessiones diuersarum rerum. Ita cumu-
latio hæc approbata est in causa Fraw A. von
Virmundt/Gräffen zu Waldeck/ contra P.
vnd A. gebrüdere von Virmundt/ vbi posses-
sorium intentatum erat ad recuperandã pos-
sessionem arcis Nordebeck/ eiusq; pertinen-
tiarum: Interdictũ vero adipiscendæ pro im-
missione omnium reliquorum bonorũ con-
sequenda. Hisce præmissis primo de Reme-
diis adipiscendę possessionis agemus. †quorũ 4
sex præcipue sunt. 1. Quorum bonorum.
2. Quorum Legatorum. 3. Interdict.
Saluianum. 4. Condictio ex *l. vlt. C. de
Edicto D. Hadriani tollendo.* 5. Officium
Iudicis. 6. Occupatio propria autho-
ritate, ex pacto. Quo casu licet non opus
esse † videatur alio remedio: de quo late Co- 5
ler. *de proces. execu.* tamen datur hoc casu in Ca-
mera officium Iudicis, nec tunc etiam hæc
clausula est sine efficacia: Efficitur enim ex eo
ius plenius, præsertim in contractu emtionis
& venditionis, quam in hypothecis: vide post
Cassan. *ad consuet. Burgund. rubr.* 11. §. 6. Molin.
ad consuet. Paris. lib. 1. §. 11. Couar. *lib. 3. var. resol. c.
7. n. 5. & 6.* Et sic Correferens in causa Herren
Josten Graffen zu Schawenburg vnd Gemẽ
Appellanten/ contra Laurentz Schlüngell/ &
consortes Appellaten/ post multa disputata in-
quit: cum probata est intentio actorum, opti-
mo iu-

mo iure, & nobile officium magistratus implorari, & Iudex decernere immissionē possit: ac etiamsi hoc pactum adiectum non esset; tamen diceretur implorari officium iu-
6 dicis; quia est mixti imperii: † & ideo in iure, non in iudicio fieri solet; vt pluribus notatum in dicta causa Schawenburg contra Schlungel. Et Agathæ Forderin contra Swenden ac Christinæ Wetters / contra Commenthur Sanct Johannes Hauß zu Straßburg: in quibus ad hoc adducta sunt fundamenta.

Concurrit aliquando cum hoc remedio, actio præscriptis verbis: cum petitur missio
7 † ex instrumento continēte censum, vel pensionem, & pactum de ingrediendo: eamque dedit Referens, in dicta causa Schawenburg contra Schlungel: quam licet Correferens non comprobaret: tamen officium iudicis, quod vtilius Actori dedit, eiq; prætulit. De quibus infra, De primo & secundo decreto latius.

CAPVT II.

De remediis possessoriis retinendæ.

SVMMARIA.

1 *Ne vis fiat in possess. misso.* 2. *Vti possidetis.*
3 *Iudicis officium in momentanea possessione, quod exemplo Camerali demonstratur.*
4 *Affinia remedia quæ.*
5 *Concurrentia remedia cum Interdict. Ne vis fiat in possess. misso.*
6 *Actio in factum: ne vis fiat ingredienti.*
7 *Actio iniuriarum etiam concurrit: non autem alia criminalis. n. 8.*

ETsi varia sint huius Interdicti remedia, quæ Menoch. enumerat: tamen principaliora duntaxat, hic recensenda duxi.

1 *Primo* ne vis fiat † ei q in possessionē missus.
2 *Secundo* vti † possidetis.

Tertio, cum metuitur ne partes ad arma ve-
3 niant, quo casu officium iudicis imploratur †: est autem fundamentum huius constitutionis, *in l. aquissimum, ff. de vsufr. §. vlt. & c. cum venissent. per tot. Ext. de inst. & ibi Dd.* Et appellant hoc remedium, retinend. possess. ex officio iudicis; item possessorium momentaneum, Recredentiam, casum nouitatis: Interim; item remedium prouisionale, siue fiduciariā possessionem: nonnulli processum informatiuū appellare solent. Men. *vlt. remed. retinend.* Gail. *2. obs. 5. n. 3.* Mansuet. *in sua pract. lib. 11. de possessor.* Innoc. *in c. in præsentia, lib. 2. de proba.* Plot. *in rep. l. si quando, C. vnde vi. § 3. n. 33. & seqq.* Dd. communiter *in l. vn. C. si de mom. poss. fuerit appell. & l. momētanea. C. vnde vi. & l. momentanea. C. qui leg. standi pers. in iud. hab.* Mynf. *obs. 96. cent. 2.* Capit. *decis. 13. 55 & 189.* Ioseph. Ludou. *decis. 20.* Guid. Pap. *decis. 578.* Petr. de Beninter *d. decis. 73. & 79.* Couar. *pract. q. c. 17.* Spec. *tit. de petit. & poss. §. 1. n. 38. idem de libell. concep. §. nunc dicendum n. 14.* & ibi Io. Andr. *in add.* Paul. de Cast. *cons. 3. lib. 2. fol. 93.* Quo pertinent & constitutio in comitiis Wormatiensibus & Augustanis. Anno 21 An. 48. & Anno 55. promulgata, reuisa, & ampliata, de qua etiam *in Ordin. Cam. part. 2. tit. 21.* disponitur. Conclusum autem ex verbis, 1. & 2. *§. illius constit.* quod & ordinarie & summarie & agi possit ex hac constitutione: ex 1. §. per actionem, seu remedium retinendæ, vti possidetis, quod diffinitiuam in possessorio parit, petitorio saluo reseruato. Idque probatur ex verbis: Es sollen beyde theil biß zu entlichem außtrag / etc. Ex 2. §. si non solum certissimus subsit armorum metus; sed Partes iam in procinctu sint: tunc potest agi etiam summarie: id quod fit implorato iudicis officio, per succinctam informationē, ibi, vnd alßbald auch darauff summarie, &c. reseruata hoc casu parti facultate tam possessoriū quā petitoriū ordinario iudicio psequendi: prout hęc notantur in symphor. suppl. *part. 1. tit. 7. de poss. circ. fin. in 1 quæst. dubia. de constit. litig. poss. n.* ... licet valde mendose, & imperfecte.

Quarto, reliqua remedia sunt talia: vt affinitatem cum præcedentib. habeant: † vtpore, 4
De superficie, Vtrubi, De itinere actuq; priuato, De aqua quotidiana & æstiua, De riuis, De fonte.

Cum prima actione concurrunt actiones vel extraordinariæ, vel ordinariæ.

Extraordinaria: † quando vis fit manu mili- 5
tari, *l. si quis. 3. in prin. ff. ne vis fiat qui in poss. l. is qui legatorū. 5. §. missus. ff. vt in poss. legat. seru. caus.* Vel quando possessio litigiosa sequestratur, *l. postquam hæres. 5. §. 1. vers. sed si nec ipsi. & §. fin. ff. vt legatorum seruandor. causa caueatur.*

Ordinariæ, in factum †: si vis facta sit ingre- 6
dienti, gl. *in l. si quis missus. 3. §. cum Prætor. vers. si mulier. ff. si vis fiat ei qui in possess.*

Datur etiam publiciana actio, si ex causa damni infecti quis possidere iussus est: licet & Interdict. Vnde vi, detur, *l. damni. 18. §. non solum. de damno infecto.*

CVM SECVNDA actione concurrit et actio
7 iniuriarum; † si quis mari vel alio flumine publico vti prohibeatur, *l. iniuriarum 13. §. si quis me. ff. de iniurijs. l. 2. §. si quis in mari. ff. ne quid in lo-*
8 *co publico fiat.* Nulla † autē alia criminalis. Petrus Foller. ad Marant. *in 7. dist. part. 4. n. 16.* Ac alię insuper species suprà membro quarto relatæ sunt.

CAPVT III.

De recuperandæ possessionis remediis.

SVMMARIA.

1 *Interdictum vnde vi directum & vtile. n. 2.*
3 *Lex Iulia de vi publica.*
4 *Officiū iudicis alijs deficientibus possessorijs remedijs.*
5 *Iudex ex officio contra spoliantem procedit non rogatus: Idemq; spoliato restitutionem denegat.*
6 *Actio ad exhibendum.*
7 *Actio in factum aduersus patrem & patronum.*
8 *Condictio ex canone redintegranda. Et quare periti Aduocati eo vti debeant.*
9 *Dictum remedium esse duplex: directum & vtile, & competere Clericis pro rebus secularibus, nu. 10. Ac pro restitutione pristini status, exemplo Camerali ostenditur. n. 11.*
12 *Condictio ex c. sæpe contingit.*
13 *Condictio ex l. extat.*
14 *Condictio ex l. inuasor.*
15 *Condictio ex l. si quis in tantum.*
16 *Condictio ex l. non ex re.*
17 *Condictio ex l. vltima. C. vnde vi.*
18 *Condictio ex l. 8. C. de acquir. possess.*
19 *Condictio ex l. 1. C. si per vim, aut alio modo.*
20 *Ex L. si coloni. C. de agricolis & censitis.*
21 *Condictio sine causa.*
22 *Condictio hypothecaria.*
23 *Condictio indebiti.* 24. *Quod metus causa.*
25 *Furti vel vi bonorum raptorum.* 26. *Rei vindicatio.*

AFfinia huius interdicti remedia sunt varia: Ne autē quis hic aberret: primo notum habere debet; aut vi armata aliquid fieri, aut sine armis.

SI VI armata quis deiectus, competit in-
1 terdictum † vnde vi, *Instit. de Interdict. §. recuperanda. & l. si de possessione. 4. C. vnde vi.* Siue actio in factum. *§. recuperande. §. fin. Instit. de Interdict.* Petr. Iacob. *in prax. de actione in factum, ex interdicto vnde vi.* Si quis † vero destituatur iure in- 2
corporali; tunc vtile interdictum datur assentente & docte id deducente Menoch. *remed. 1. quæst. 8. num. 81.* quod notatum in causa Aften Stettein/contra Bartholomęum Snacken.

HISCE affinia sunt: Primo publica; deinde priuata iudicia.

PVBLICA †; Lex Iulia, de vi publica, 3
& priuata: qua vtimur, cum non ad possessionem, sed ad vim coërcendam agitur, *§. qui autem aliquem. Instit. de Interdict.*

PRIVATA iudicia vel officio Iudicis expediuntur; vel iure actionis.

AD OFFICIVM Iudicis recurritur: aliis remediis possessoriis † deficientibus, ex- 4
emplo *l. Attilius Regulus. 37. versic. quod si expulsus. ff. de donationib. & l. plane 38. §. sed benignius. ibi; & idipsum. ff. de petit. hæredit.* Hinc etiam dicitur; Iudicem, ex officio non † requisitum, 5
contra spoliantem inquirere posse: ita luculenter docuit Afin. *§. 3. de execut. cap. 142.* post Beroum.

Secundo, ex officio Iudex spoliato restitutionem denegare potest: quando per confessionem constat de dominio aduersarii: ratio, quia in fucata causa restitutionem denegare potest. *arg. c. 1. de conuersat. coniugat.* Et ita post Beroum & alios, Afin. *d. loc. cap. 191.*

QVÆ iure actionis competunt: sunt aut præparatoria: vel principalia.

Præparatoria † est ad exhibendum actio, in 6
casu *l. 1. § illud vtique, & §. si fundus. ff. de vi & vi armat.* Et si qualescunque res mobiles ablatæ: quod notatum in causa Gerhardt von Lichtenaw contra M. Adam Gier.

Principalia sunt: vel reales: vel personales actiones:

Personales actiones: aut ex contractibus, vel delictis descendunt.

Ex contractibus & quidem innominatis.

Primum actio in factum †, aduersus patrem 7
& patronum propter reuerentiam, *d. l. 1. §. Interdictum.* similiter hæredem eius, qui vi deiecit, *d. l. 1. §. fin.*

Deinde condictiones: & ex, vel ex lege, vel aliæ.

EX LE-

EX LEGE: vel ex iure ciuili, vel Cano-
nico.

Ex iure Canonico: primo, saluberrimum, &
8 omnium vtilissimum remedium, † *Cano-
nis redintegranda. 3. quæstione* 1. Menochius, *re-
cuperand. remed. 15. numero* 7. vt notatum sæ-
pius à Dominis, maxime in causa Sanct Bar-
tholomei Stifft zu Franckfurt / contra An-
dreß Schelm von Berge: vbi egregie hoc
deductum, & iudicatum; peritos Aduoca-
tos in libello spolii, semper debere Iudicem
admonere, & petere restitui, & redintegra-
ri possessionem, per Ferrar. *in causa spolij.* §. 1.
numero 10. *d. canon. redintegranda 3. quæstione* 1.
Idemque notatum in dicta causa Gerhardt
von Lichtenaw contra M. Adam Geir / vbi
tamen conclusum, ex spolio actum. Primo,
quod exceptiones spolii admissæ in Came-
ra. Secundo, quia in consequentiam ratio-
ne mobilium datur, *l. 1. §. illud. de vi & vi arma-
ta.* Et ita contra Referentem existimatum.
9 Et id quidem dupliciter datur; directum †
pro corporalibus: vtile vero pro iuribus.
cap. 24. querelam, & ibi Abbas *numero 15. de e-
lect. versic. sed dicit Innocentius*: etiam Clericis
10 pro rebus secularibus † recuperandis, Me-
nochius *remed. 15. recuperan. numero* 13. 15. 16.
20. Et hæc est communis sententia. Socinus
numero 4. Alexand. *numero* 10. Iason *numero*
20. *ad l. cum quis nobis, de acquirend possess.* Molin.
ad Alexand. *consilio* 16. *numero* 4. *volum.* 3. refe-
rente Menochio *d. loc.* Et sic electum fuit hoc
11 remedium, cum ageretur ad † restitutionem
pristini status, per doctrinam Calder. *cons.* 11.
in dicta causa Alten Steuein / contra Bartho-
lomæum Snacken.

Secundo competit ex iure Canonico. *cap.
12 sæpe contingit*: † *de restitutione spoliatorum*: quo
subuenitur deiecto aduersus quemuis pos-
sessorem, qui sciens rei vitium, eam accepit.

De iure ciuili autem, remedia aut prodita
sunt in Digestis: aut in Codice.

13 *In Digestis*, † condictio ex. *extat. 13. ff. Quod
metus causa.* Si videlicet quis rem suam, vel sibi
debitam, propria authoritate receperit.

In Codice, plura reperiuntur remedia, &
ea, vel sub titulo, Vnde vi, vel in aliis lo-
cis.

Ex titulo vnde vi. Primo, † ex *l. inuasor. C. vn- 14
de vi.* Si quis non per vim, sed per errorem, &
incuriam domini, alienam possessionē, pro-
pria authoritate occupauit.

Secundo. † ex *l si quis in tantam. 7. C. d. tit.* vbi 15
agitur, vt priuetur iure.

Tertio, † ex *l. non ab re. 10. Cod. d. tit & l.* 15
conductores. 33. Cod. locati. si conductor locatori
possessionem interuertat, & domini quæ-
stionem moueat.

Quarto, † ex *l. vlt. C. d. tit.* qua tenetur is, 17
qui vacantem possessionem domino absente
occupauit.

In aliis titulis Codicis, † Primo in *l. vlt. C. de* 18
acquiren. possess. qua consulitur ei, qui dolo vel
culpa eius per quem possidebat, possessionē
amisit.

Secundo, † in *l. 1. C. si per vim vel alio modo ab-* 19
sentis possessio turbata sit.

Tertio, † in *l. si coloni. 14. C. de agricol. & censi-* 20
tis lib. 11. si scilicet coloni vel serui alicuius, ad
alium transeant, & sic possessionem suo do-
mino interuértant.

Aliæ condictiones sunt: Primo certi condictio
vel condictio sine causa, † si res alicuius 21
ad alium sine causa peruenit, *l. si me & Ti-
tium. 32. ff. si cert. petat.* Menoch. *recup. remed.
quarto.*

Secundo triticaria, † *l. 2. & ibi gloss. ff. de con-* 22
dict. triticaria. gloss. *in l. 15. §. sed etsi nummi. ff. de
condict. indeb.*

Tertio condictio indebiti, † *d. l. indebiti.* 23
15. §. *sed etsi nummi. & ibi glossa. ff. de condi-
ctione indebiti*, & glossa *in rubrica. ff. de Inter-
dict.*

Ex delicto dantur actiones, vel vero, vel
quasi.

Ex quasi delicto: quod metus † causa, *l. metum* 24
9. § 1. *de eo, quod met. caus.*

Ex vero delicto: actio furti, † vel vi bono- 25
rum raptorum. *toto titulo de furt. & vi bonorum
rapt.*

REALIS ACTIO QVÆ DATVR,
est rei † vindicatio, *l. 1. §. restituenda. ff. vti possid.* 26
*l. quod quidem 3. §. vnde vi Interdictum in
fin. ff. de vi & vi ar-
mata.*

KK 2 CAPVT

CAPVT IV.

Quando petitorium & possessorium cumulari possint.

SVMMARIA.

1 *Exemplum Camerale cumulationis petitorij & possessorij, in materia feudali.*
2 *Possidentis conditio in qua causa melior sit.*
3 *Allodiale exemplum dicta cumulationis.*
4 *Possessorium iurisdictionis dicitur admixtam habere proprietatem.*
5 *Petitorium cum possessorio retinenda, in corporalibus non concurrere.*
6 *Possessorium, si conclusio libelli id respiciat, eligendum.*
7 *Exempla alia dicta cumulationis remissiue.*

SAtis superque iam diximus, quomodo & quando petitoria & possessoria iudicia cōperant: Quia tamen sæpe, vtraq; actio, vt rum monui, concurrit: quid hoc casu factu opus sit, inuestigate summopere necessarium est. Ex iis enim vetus intellectus præcedentium patebit: quod quia certa regula explicati non potest (cum circumstantię varient) vno atque altero Camerali exemplo, tam feudali, quam allodiali demonstrabo.

1 FEVDALIA exempla licet passim † supra tacta sint: vnū tamen precipuum hic attexendum, quod extat in caus. Habern cōtra Psalȝ: vbi hæc res sequentib. verbis deducta: Quanquam possessorio actū principaliter dici poterat, cum de restitutione spolii potissimum agatur: de qua etiam conclusio libelli, intelligenda: atque ita quæ de inuestiendis actricibus passim habentur, de abusiua inuestitura accipienda: sicut abusiue quis inuestiendus dicitur, vt Parium iurisdictio fundetur, si quis de feudo cum Domino contendat: alias vasallus non est, Zas. *part. 11. in epit. feud. n. 27.* inque eo forte commodius Actrices substitissent: veruntamen, quia postea; (sine vlla protestatione: se solum possessorio vti) toties, tam in præparatoriis, quam in progressu, ad finem vsque, petitorium simul, quasi æque principaliter cumulatint, & plane deduxerint Actrices: super quo etiam non modo lis contestata: sed Reus multoties id vnum vrgeat, & vt omisso possessorio, de proprietate & pleno iure pronuntietur, petat, in fine, & passim: nec Actrices vsquam repugnent: quoniam decisionem omnem, ex verborum inuestituræ interpretatione, quam inde desumunt, dependere asserant: vbi per totum, non nisi petitorium disputant, & deducunt: quod idem etiam faciunt, *numer. 33.* atque ita vtrinque petitorium plene instructum, & decidendum, iudicis cognitioni commissum: ita, vt quid in iure, aut facto addi possit, nihil reliquum appareat: Ideo recte, ac necessario quidam, ad vtriusq:, & sic totius negotii decisionem finalem descendendum, putarunt, vt de qua plene constat, & vterque litigantium, vt id fiat, modis omnibus contendunt, & petunt. Quod enim traditur, Iudici licere in hoc cumulationis casu, super possessorio solo pronunciare, per ea, quæ Pistor. *lib. 1. quest. 45. num. 12.* id tunc obtinet, cum non æque plane vtrumque instructum reperitur: sed aliquis in petitorio defectus subito dignoscitur, *d. quast. nu. seq.* Cæterum vbi de vtroque plene constat: vtrumque vno iudicio terminandum. Qua ratione etiam vbi petitorio conclusum est, in possessorio aditus non patet: nisi aliis ingruentibus causis, quarum hic nulla subest. *text. in cap pastoralis, vers. si vero renuntiatum, & c. cum dilectus, de caus. possess.* Quibus sic stantibus superuacuum est de possessione, aut illius restitutione pluribus agere: cum ea, & negotio pleno definito, & omni iure ad alterutrum pertinente, nihil in controuersia remaneat; sed petitoriū absorbeat possessoriū. Et licet in possessorio Actor obtineat; id tamen sine effectu; & executio in petitorio solo facienda sit. *text. in d. cap. pastor. cum seq. vbi gloss.* Neque etiam est, quod de medii temporis possessione, penes quem interim esse debuerat, qui fructus lucratur, quæramus: nam siquidem ad Reum pertinere constiterit, cum fructus secundum naturam rei vendicationis restituere tenebatur: atque petenti nunc fructus Actori obiici potest exceptio doli mali, quod mala fide possederit alienum, & ex illo cupiat lucrari: quod genus replicationum doli, quasi & is dolo fecerit spoliando, non admittitur: & sic in pari causa vel delicto melior est conditio possidentis,

2 dentis, † *cap. cum in pari*, vbi Dyn. *num. 6. de reg. iur. in 6.* In solo igitur petitorio nobis videtur subsistendum, nec possessorii habenda vlla ratio. Actio namq; personalis instituta dici poterat, &c. In sequentib. Referens disputat: an actio personalis, an vero petitio hæreditatis instituta: de quo supra de feudis diximus.

ALLODIALE exemplum primum est in cumulatione actionis negatoriæ, cum in-
3 terdict. vti possidetis, † quod sequentib. verbis tractatũ in causa Ingelheimb cõtra Churfürstliche Pfaltz. Quod autem quasi negatoriam hic intentatam, vel saltem vtilem dari, adeoque super petitorio pronuntiari posse existimem, plures rationes me mouent. Imprimis vero, quod narrata libelli, non solum possessorium, (de quo iam dictum est) sed & petitorium simul respiciunt: dum in *6. art. posit.* de concessione quadam rusticorum, von einem W. oder Gerichtsbuch / *num. 10. art. 6.* locationis, vel emphyteuseos titulo, expressa fit mentio: quorum vigore Actores omnes, superioritatem, dominiũ & iurisdictionem, ad se pertinere contendunt, & in conclusione denique libelli, res ablatas, realiter, ac liberas sibi restitui, petunt. Quando enim narrata tam petitorium quam possessorium respiciunt, & conclusio fit, rem restitui debere; tunc recte dici potest petitorium intentatum esse. Menoch. *de recup. possess. in prælud. num. 11. & 12.* Iason *in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 187. de acquir. possess.* prolixe Contard. *ad l. vnic. C. si de moment. possess. quæst. 13. n. 4. & seqq.* idque præcipue locum habet, quando in narratis ponitur rem iure dominii ad se pertinere, vt tradit Corneus, *cons. 23. nu. 13. lib. 1.* Et quando concluditur rem plene restituendam, vel libere relaxandam: nam vtroq; casu petitoriũ intentatum esse, clarum est, vt dicit Menoch. *d. loc. nu. 13. in fin. & num. 14. in princip.* Secundo me mouet clausula salutaris libello, adeoque omnibus productis annexa, qua omni meliori modo (etiam sola rei veritate inspecta) ius & iustitiam Actores, sibi administrari petunt. Quæ clausula ex communi interpretum sententia inter varios effectus, hoc quoq; operatur, quod vtrunque Iudicium, tam petitoriũ quam possessorium intentatũ censeatur: quia prædicta clausula potest complecti vtrunque: præsertim quãdo in narratione facta est mentio de vtroque, licet conclusio in solo possessorio sit facta. De qua re late Hugo Celsus, *in clausula libellorũ. verb. petens ius, & iustitiam. pag. 688.* Bursat. *consi. 27. nu. 2.* Crauet. *in respons. pro genero. num. 215. & 217. de hac clausula.* Contard. *ad l. vnic. C. si de moment. possess. qu. 13. n. 45. & 46.* Et notauit post alios Menoch. *de recup. in prælud. n. 16. & 17.* Debet enim tali casu iudex potius respicere ad rei veritatem, & ius Partis, quam ad petitionem. Et per plura Mynsing. *respons. 11. nu. 39. & respons. 18. n. 1.* Et melius Geil. *1. obseruat. 61. nu. 8.* vbi addit in Camera, vi[rt]ute dict. clausulæ, sæpe super non expresse petitis pronuntiatum esse. Tertio moueor: quod appellantes plurib. in locis, expresse negant, se super solo possessorio in prima instantia egisse, hisce verbis: Vnd wird dem gegentheil gar nicht gestanden / daß in erster instantz super nudo possessorio, oder turbatæ possessionis (prout ex aduerso allegatur) sey geklagt worden. Quando autem vel in medio litis ex probationibus, vel expressa Actoris declaratione (vt hic) euidenter apparet, quod iudiciũ possessorium prosequi voluerit, tunc petitorium & non possessorium intentatum censetur, vt not. Speeul. *de lit. contest. §. nunc videndum. versi. sed cum ex his.* Et expresse per Innocent. *in cap. inter. num. 1. verb. iustitiam. de ord. cogn.* Et in terminis Alexand. *cons. 117. n. 2. lib. 1.* Quarto quia nulla reperitur protestatio, de procedendo in solo possessorio, vel de non intromittendo se in petitorio. Nam tali casu protestatio, ante litis contestationẽ in iudicio possessorio non facta, locum præstare debet iudicio super proprietate: ita vt de eo cognosci & iudicari possit, & debeat, vt expresse voluit Abbas *in cap. fin. de ord. cog.* quem refert & sequitur Afflict. *decis. 139. n. 1.* Et notat etiam Menoch. *remed. recup. nu. 161. & 164.* vbi dicit, multa per iudicẽ concedi, Parte non opponente, quæ alias non cõcederentur: per ibi allegata. Et est pulchrũ consil. in terminis nostris. Anchor. *cons. 146. nu. 3. vers. etsi dicatur.* quem refert & Crau. *cons. 248. n. 3. circa fin.* vbi dicit: quod Parte non opponente, debeat pronuntiari etiam super petitorio, quando de vtroq; cognitum est, non

obstante Statuto, vel iure cõmuni, quæ disponunt: q vbi possessorio agitur, quæstio pertinens ad petitorium debeat ad illud iudicium reseruari. Idq; præcipue locũ habere dicunt, quando per confessiones, vel instrumenta, ius in petitorio est liquidũ: nam tali casu nequaquam erit ferenda sentẽtia super possessorio: vt tenet Anchar. *d. cons.* 146. *nu.* 3. & Crauet. *d. cons.* 240. *nu.* 5. vbi omnino videatur.

4 Quinto, † quod possessoriũ iurisdictionis alias dicitur habere admixtã causam ꝓprietatis: cum nõ soleat sine titulo aut aliis adminiculis dominiũ probantib. defendi. Contard. *d. l. vnic. limit.* 2. §. 8. *n.* 21. & Bald. *eod. tit. n.* 6. *versi. quæro sexto.* Quib. omnib. sexto, addi potest, q hæc actio forte vtilior Actorib. futura sit, quã interdictũ vti possidetis: cum ne vnus quidẽ actus possessorius meri Imperii, quod in gladii potestate cõsistit (vt postea in probationibus dicetur) sufficiẽter probatus videatur. Vt sic apud me dubiũ non sit, quin vtilis negatoria, vel quasi cõmodissime hic dari queat. Posset forte etiã dici, vtrunque ex deductis temediis simul hic intentatum esse. Quamuis enim regulariter possessoriũ retinẽdæ cum petito-

5 rio, † in corporalib. concurrere non possit, vt voluit Bart. quem Dd. vbiq; sequuntur, *in l. naturaliter.* §. *nihil.* Zas. *in l.* 2. §. 2. *de acquir. possess.* Et prolixe Contard. *in d. l. vnic. limit.* 2. §. 9. *n.* 17. & *seqq.* Communis tamẽ est opinio, hæc duo iudicia in iuribus incorporalib. recte cumulari posse, vt declarat, *in d.* §. *nihil cõmune. vers. secũdo.* & ibi omnes eum sequũtur, secundũ Ripam. *tit. de rescript. lib.* 2. *cap.* 2. *nu.* 2. Refert & sequitur Contard. *d. limit.* 2. §. 4. *n.* 23. Et in specie: quod actio negatoria, quæ realis est, & petitorium concernit (vt tradunt Doctores *in d.* §. *aque.*) pro rebus incorporalibus simul cum interdicto retinendæ cumulari possit, plene notatur per Bart. & alios, *in d.* §. *nihil. comm.* Et est bonum consiliũ de hac re cuiusdam Georgii de ecclesia (*quod est vltimum inter consilia feudalia*) *num.* 45. Quamobrem concludo negatoriam vel separatim, vel simul cum vtili interdicto, vti possidetis, intentatam esse.

Secundum allodiale exemplum, huic non absimile, extat in causa Herrn Rasmussen Bischoffen zu Straßburg cont. Bürgermeister vnd Raht daselbst / hisce verbis. Primo discutiendum, an petitorio vel possessorio saltẽ inhærendum. Et quidem potior pars libelli circa possessionẽ versatur: sed conclusio ad possessorium plane dirigitur: ideoq; cognitio in hoc solum modo posita † est. Crauet. *cons.* 179. 6
nu. 12. Socin. *cons.* 262. *nu.* 1. *vol.* 2. Dec. *consi.* 252. *nu.* 1. Nam ex cõclusione libelli actio elicitur, quoties narrata, tam possessorio quã petitorio communia. Si tamen petitio est de possessorio, Iudex non potest eam excedere. Meno. *remed.* 1. *recup. nu.* 250. Bart. *in d.* §. *nihil commune.* Ideo iustum, vt ei inhæreamus, Dec. *cons.* 252. Contard. *in l. vnica. C. de si de moment.* Facit præiudicium nouissimũ in causa Augspurg cont. Pfaltz Newburg / vbi etiam promiscue erant proposita, sed petitio libelli erat possessoria, præsertim cum protestatio facta non esset. Iason *dict.* §. *nihil commune.* Bocr. *decis.* 238. *numer.* 5. quam quidem actor hic reiterat sæpius, ideoque tanto magis hic attendenda. Non obstant contraria, videlicet: primo, quod ad probandũ admissa: deinde, cum Iudex procedit, nil releuare protestationẽ, Crauet. *cons.* 1. *l. ait Prætor. de minor.* tertio, adiectam clausulã salutarem. Nam quoad primũ: Actor negat se in petitorio consensum adhibuisse: quia hoc in vestibulo responsionũ expressit, cui protestationi de nõ consentiendo, respõsum cum clausula saluo iure. Crauet. *cons.* 345. Gail. *lib.* 1. *obser.* 81. Eius clausulæ vsus est, quoties causam promouere cupimus. Crauet. *dict. consil.* vt excludat tacitũ saltem cõsensum, præsertim in re tanti momenti, & ex qua Actori præiudiciũ posset fieri. *cap.* 1. *de restit. Spol.* vbi Abbas, quod expressus consensus debeat existere. Men. *remed.* 1. *recup. nu.* 161. 163. Quoad secundũ, respondetur hoc esse, si fiat cum causæ cognitione, spreta protestatione. Bart. *l. a procedente, de dilat.* Felin. *cap. suborta de re iudicata,* esse communẽ dicit. Aret. *in* §. *nihil commune.* Vant. *de nullit. cap. quib. mod. sententia nulla. nu.* 8. Quoad tertium, eam clausulã in fauorẽ Actorum accipiendam. Ias. *d.* §. *nihil commune. nu.* 191. Gail. *lib.* 1. *obs.* 61. Matant. *de libel. oblat. part.* 6. Posito tamen intentatum à principio petitorium: nihilominus post, ad cõclusionẽ vsque, solum licet in possessorio procedere. *l. vn. vnica, de*

ca, de causa proprietatis. cap. pastor eod. Couar. *practic. q. c. 23. n. 5. vers. sed teste.* Capit. *decis.* 28. *per tot.* Et d. clem. etiam extendi ad caussas non beneficiales. Couar. *d. l.* Cast. *cons.* 272. *col.* 1. Ripa dicit communem. Men. *d. remed.* 1. *nu.* 1. 94. 203. Hisque sic à Referente præmissis, subiungit. Quæ ergo actio? Remedium restitutoriũ ex petitione libelli, cumulando remedium retinendæ, siue vti possidetis, diuersis respectib. quia vnum respectu ædium, alterum respectu Iudicii. Nam Actor dicit in vno se spoliatum, quoad domum. Wesenb. *cons.* 7. *&* 11. Iason *d.* §. *nihil commune.* Et sic hic inter alia remedia dare vult Condict. ex canon. redintegranda. Gail. *lib.* 2. *cap.* 79. Lanfr. *rubr. de caus. posses.* Marant. *part.* 7. *nu.* 50. Myns. *cons.* 20. Alex. *cons.* 117. *lib.* 2 *cons.* 91. *nu.* 3. *vol.* 5. Dec. *cons.* 252. quod procedit etiam in prophanis. Quoad retinendæ, respectu iudicii: dat vtile vti possidetis, aut potius actionem in factum vtilem, loco interdictorum subrogatam. Myns. *cons.* 1. Contard. *l.* 1. *C si de moment.*

7 SIMILIA † exẽpla extant in causa Simmern contra die Statt Wormbs / Sarbruck contra Hagenaw/ vbi disputatum, an negatoria daretur, vel possessoria.

CAPVT V.

De vsucapionum remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Condictio ex lege.* 3. *Actio de dolo.*
4 *Vtilis actio. Et an potius ex iuramento an vero vtili dominio præscripto agatur, late differitur.*
5 *Publiciana.*

LIcet vsucapionum remedia plerunque in modũ exceptionis proponantur: & proinde speciali tractatione de inuestigando genere actionis, non videbatur hic opus: cũ non entis nullę sint qualitates: tamen cum sæpe in modum actionis hæc remedia proponantur, tractatio hæc non erit inutilis.

ACTIONES autem quæ dātur hoc casu, vel sunt præparatoriæ, vel principales.

1 *Præparatoria*, vt restitutio † in integrum aduersus præscriptioné completã contra minorennem, de quo multa Sfortius Oddo, *de restit. in integr.* vbi in specie multa, non solũ quoad minoré, sed etiã furiosum, prodigũ, filium familias, & alios, *part.* 2. *quæst.* 86. 87. *&* 88.

Principales actiones: vel personales sunt, vel reales.

Personales, ex contractu, vel delicto descendunt.

Ex contractu, competit condictio † ex lege: si Statuto aut cõsuetudine præscriptio introducta, de qua Ioa. Baptist. Bouius, *de statutaria vrbis præscriptione.* 2

Ex delicto: actio de dolo † aduersus eum qui impedit pręscriptionis interruptionem, contra alium. *l. si te Titio.* 40. *& ibi Bart. ff. de dolo.* 3

Reales actiones cõpetunt, cum præscribens rem, quam præscripsit, casu amisit: tunc dant cõmuniter rei vindicationem, *tex. est expressus, l. si quis empt. in fin. princ. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *an.*

Datur & † vtilis actio. An autem potius ex iuramento, an vero ex vtili dominio præscripto, egregie discussit Ioan. Igneus, *in repetit. l. contract. nu.* 136. *vers.* 2. vbi sic ait: inducunt text. *in l. si duo patroni* §. *Iulianus. ff. de iureiurando.* ibi post longi temporis præscriptioné etiam vtilem actioné habere debere, iuncta doctrina Gul. de Cun. *ibid.* Et ita illum textum ponderant Bald. & Modern. *in auth. nisi tricennale. C. de bon. matern.* Si igitur vtilis actio ex præscriptione: ideo & dominium, quod quæritur ex præscriptione, est vtile, & non directum. Ego autem miror quod tanti patres induxerint illum textum, ad id: quia nihil facit pro eis, imo eis directe cõtradicit sine suspicione alicuius calumniæ: Primo, secundum vnam lecturam positam ad illum textum, nõ probatur: quod illa actio vtilis, de qua meminit illa litera, non nascatur ex præscriptione: sed ex iuramento. Et plures sunt qui amplexi sunt illam lecturã, quæ forsitan est probabilior, cum dicat: Eum qui iurauit suum fundũ esse, quia præscripserat longa præscriptione: quæ est decem vel viginti annorum, *vt dixi supra per l. fin. C. de præscript. longi temp.* habere etiam vtilem actioné, scil. ex iuramento, quod implicat dictio, etiã, vt dicã infra. Vnde non posset dici, ex pręscriptione: & sic essemus lõge à terminis nostris: cum loquamur, quando ex præscriptione nascitur. Sed ego nolo circa id insistere. Venio etiã ad intentum eorũ: & cõfitendo, quod ex præscriptione ꝑducatur, & nõ ex iuramento: ego dico illum textum, directe eis aduersari: 4

qi ia

quia si dicat ille text. etiam vtilem actionem ex præscriptione cōpetere: confitetur aperte litera quod directa actio competat, si dicat, vtilem etiam competere: imo quod principaliter directa competat: & quia erat dubium, an vtilis actio competeret, dixit, etiam vtilem competere. Quia illa dictio, etiam, est implicatiua, *l. sed si plures. §. final. cum gloss. in verb. in eum.* vbi idem notat Aretin. *in l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber. & posthum.* & alibi sæpe. Ideo si ex præscriptione directa actio competat, & directum dominium acquiretur ex ea. Et sic ille text. non merebatur induci pro fundamento, cum eis contradicat.

9 Secundo, cōpetit etiā Publiciana †: cū quis id, quod traditur ex iusta causa, à nō domino, & nondum vsucaptum, petit, *l. 1. ff. de public. in rem act.* quæ tamen non datur ei, qui non potuit complere præscriptionem propter malam fidem superuenientem: vt post Bart. & Bald. asserit Bertach. *in verbo Actio Publiciana.*

CAPVT VI.

De consuetudinum remediis.

SVMMARIA.

1 *Consuetudinem & statutum quoad genus actionis differre.*
2 *Officium Iudicis circa iniquam consuetudinem locum habere.*
3 *Iudicem ex officio stylum curiæ perquirere posse.*
4 *Condictio ex lege.* 5. *Actio ex stipulatu.*
6 *De retractus consuetudine. Et an personalis, an realis actio. & num. 7.*
8 *Actio negatoria.* 9. *Petitio hæreditatis.*

Licet statutum & consuetudo paribus passibus ambulent: tamen in inuestigando
1 genere actionis diuersum † est, vt Oldendorp. recte monet, *de formula libelli. tit. de posit fol. 79.* hisce verbis. Pari cura prouidendū est in positionibus, ne cōsuetudo pro Statuto: vel contra Statutum pro consuetudine allegetur. Nā ponens consuetudinē esse, & ꝓbans Statutū: vel è diuerso, merito succumbit: quandoquidē diuersa sunt Ius scriptū, hoc est, Statutum, & cōsuetudo, *l. de quib. ff. de leg. ac ibi tractat* Bart. Idcirco de iis quoq; separatim agemus.

Et vero quæ ratione consuetudinis dantur actiones, vel in modum officii iudicis, vel actionis proponuntur.

2 OFFICIVM iudicis competit. Primo † cum petitur iniqua consuetudo, & perniciosa radicitus euelli, *per can. mala autē consuet. 8. distinct. c. non debet. de consang. & affinit.* de quo late Petrus Salazar. *de consuetud. c. 3. in principio.*

Secundo etiam † non rogatus, potest Iudex stylum curiæ perquirere. Vt inquit Afin. *in sing. de exec. tract. §. 3 cap. 115.* 3

ACTIONES quæ competunt, vel personales sunt, vel reales.

PERSONALIS vel principalis † actio 4 competens, est Condictio ex lege, quæ competit cum consuetudo, vel constitutū informiter deponit, non expressa causa, quæ caderet in formam alicuius contractus. Bart. *in l. omnes populi. n. 66. de iust. & iur. & in l. si duo. §. si quis. de iureiur. n. 2.* post Bald. *in l. ex placito nu. 7. C. de rerū permutatione.* Alex. *cons. 7. nu. 10. lib. 2. vers. sed dicta Domina*: vbi & egregie disputat: An officium Iudicis competat. Quod consideratum in causa Wendel contra Wendel. Et exemplo demonstratum in causa Heyden & Wehsen contra Kaßfeldt / Ex cuius causæ relatione domini Votantis verba ad declarationem huius rei huc referre libet, quæ sic habent: Quoad actionē: dari posse putat actionē ex stipulatu, † iuxta distinctionem Bart. *in l. de* 5 *quibus. ff de legib. n. 19.* vbi dicit, si consuetudine inducatur aliqua actio, illa actione sine dubio agi. Si non: tunc aut consuetudo aliquam legē cōmunem interpretatur: & agitur ex ea, quæ locum habet de iure cōmuni: aut de nouo aliquid inducit: & tunc non agitur ex consuetudine, si disponit aliquid formiter, vt si inducit contractū: agitur ex illo. si ius succedendi: petitione hæreditatis. si dominium: rei vindicatione. Si vero disponit difformiter, ita quod non possit actori actio ex iure communi dari: tunc agitur ex lege, vel consuetudine; Exemplū est ex consuetudine † retrahendi, Tiraqu. 6 *de iure retract. lib. 1. §. 8. gloss. 5. nu. 8.* Quæ actio † 7 personalis est, & in rem scripta. Marant. *part. 8. n. 35 & disput. 9. n. 10.* Chassanæus *ad rubr. 10. de retract. §. 1 vers. quant. in verbo le. pen.* vbi egregie, an realis, vel personalis sit actio, differit Tiraqu. *d. l. n. 9.* Et obseruatū in causa Erfortter contra Odenheimb. Et diximus aliqua sub tit. de feudi actionib. Et latius dicemus infra: de empti & venditi remediis. *nu. 19. & multis seqq.*

REA-

8 *Realis* actio negatoria † cōpetit, pro tuen-
da libertate, & remouenda seruitute, quam
quis imponere conatur. *leg. 2. §. vltim. leg. loci
corpus. §. 1. si seruit. vind.* & interdictū vti possi-
detis, vel actio in factū, de quo latissime, quæ
magis conferret, disputatum in causa Oden-
heimb contra Brüssel. Adeo vt quidam ex do-
minis, licet prius condict. ex lege dandam pu-
taret: auditis tamē aliorum votis, negatoriam
daret: vt vota videre licet, in causa Odenheim
contra Brüssel.

9 ITEM petitio hæreditatis, † vt in d. causa
Heyden & Behlen contra Raßfeldt.

CAPVT VII.

De Statutorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Statuti & consuetudinis remedia valde affinia.*
2 *Officium iudicis, vigore statuti, sæpe implorari. & n. 3.*
4 *Condictio ex statuto. Quæ locum etiam habet, cum non dicit actor se ex statuto agere.* 5. *Præsertim stante clausula, peto ius & iustitiam administrari. num. 6.*
7 *Petitio hæreditatis.*
8 *Bonorū possessio an fœminis, à statuto exclusis detur.*
9 *Ad actionem statutariam, quare non temere deueniendum.*
10 *Actio ex statuto, an stricti iuris?*

QVÆ de consuetudine dicta sunt ea ma-
xima ex parte etiam in Statuto locum
1 † habent, Bart. *in l. si duo. §. si quis. nu. 2. de iureiur.*
Nos vero hic de Statutorum remediis specia-
liter tractabimus. Competit autem ratione
statutorum, vel officium iudicis, vel actio.

OFFICIVM iudicis nobile imploratur,
2 † cum quis petit, vt magistratus, secundū ius
municipale, hypothecam ad se recipere, atq;
inde sibi de pensionib. satisfacere velit. Et ita
domini censuerunt, in causa Agathen Förde-
rin contra Georg Schwenden appellationis.
3 Deinde: quando à Statuto, † odio personæ
facto, appellatur: de quo Alber. Brun. *in tract.
de statut. quod stantib. masculis. art. 14. nu. 13.* hisce
verbis: Etiam quæri posset: an fœmina à tali
Statuto possit appellare, saltem tanq̃ ab extra-
iudiciali grauamine: & an prosit ei appellatio.
Bald. *in l. iudicibus. C. de appellat.* tenuit quod nō:
& est de mente Bart. *in text. l. omnes populi, in vl-
tima quæst. ff. de iust. & iur.* & Canonist. *in cap. cum
omnes. de constit.* vbi late tangunt: An à Statuto
liceat appellare: & concludunt, quod nō: nisi
quando fieret odio certæ personæ. Et secun-
dum communem sententiam istud statutum
dicitur fieri non odio fœminarum, saltem
principaliter, sed fauore masculorum.

ACTIO competens: vel personalis est,
vel realis.

Personalis, est condictio † ex Statuto vel mo- 4
ribus. Natt. *cons. 148. n. 1. & 7.* vbi textibus iuris
id egregie comprobat. Et hoc in Camera ob-
seruatū, in causa Wendel contra Wendel/ ap-
pellationis. Et illa tunc, etiam † locum habet, 5
etiamsi actor non expresse dicat, se ex statuto
agere: vt egregie determinat Albert. Brun. *in
d. tract. de Statuto. quod extantibus masculis. art. 15.*
hisce verbis. Et primo quæro: an, si quis non
intentet beneficium statuti, succumbat? bre-
uibus dicendum est, quod sic; vt patet ex no-
tatis per Bart. *in repet. l. omnes populi. vlt quæst. ff.
de iustit. & iure. & in l. 1. ff. de condi. ex lege. cum con-
cordan.* Quod si prouisio Statuti, ac factū apte
narretur, & beneficiū Statuti, seu actio inepte
proponatur: tunc secundū communem sen-
tentiā sustinetur petitio, secundū Bart. Bald.
& communiter scribentes, *in l. 1. in princip. ff. de
eden. & in l. edita. C. eod. tit.* ac Innoc. Imol. Pa-
normit. & communiter Canonist. *in cap. exa-
mina. de iudi. cum concord.* Et nisi, in inepta acti-
one seu conclusione quis subiiceret † clausu- 6
lam: Ius & iustitiā ministrari: quam cauti po-
nunt Aduocati: quia operatur, vt remediū de
iure competens videatur imploratum, secun-
dum Card. Panor. Anton. de Butr. & commu-
niter Doctores, *in cap. 2. de ordi. cog.* post Innoc.
ibi & Butr. Imol. Panorm. ac dominum Andr.
Siculum, *in cap. 1. in notabilibus. de offic. deleg.* &
Butr. *in cap. eccles. sanctæ Mariæ il. 1. vt lit. pendent.*
Et secundum Panor. *in cap fin. de iureiu.* Quan-
do actor ponit istam clausulam, videtur inter-
pellare Iudicē, vt possit supplere & suum offi-
cium impartiri, etiamsi aliter nō petatur, vult
Panorm. *in cap. fin. in fin. commenti. de iureiur.* &
Alex. *in cons. 91. in 5. vol.* & dixit Alex. *in consil.
61. incip. viso processu. 3. col. & 67. incipi. viso themate. col. fin. 2. vol.* quod vbi adest talis clausula, in-
telligitur conclusum, prout ex narratis quo-
quo modo cōcipi potest. Et quod actio intel-
ligitur proposita, quæ magis potest adaptari,

prout etiam dixit Alexan. *conf. incip. attentis. 5. vol.* & Felin. *in c. auditis. 2. col. de praescript.* Et ideo dixi, dummodo factũ seu beneficium Statuti fuerit apte narratũ: quia hæc clausula restringit se ad narrata: vt habetur in locis prædictis: adeo, vt actio contraria narrationi non possit dici intentata: prout declarat Alex. *conf. 3 alias 111. incip. viso processu. 1. vol.* Et secundum Angel. *in l. 1. in princip ff. de edendo.* hæc clausula facit, vt procedat libellus generalis. Et idẽ est de clausula: omni meliore modo: in conclusione libelli apposita: quia operatur, vt libellus sustineatur eo meliore modo, quo fauorabilius iuuari potest intentio proferentis, per notata Antonii de Butr. *in c. litera, de dilat. & in c. examinata de iudic.* iunctis his quæ dixit Felin. *in c. cum ex offic. 4. concl. de praescript.* Et quæ operatur, vt illam proferens non videatur se astrinxisse ad specificata tantum, secundum Bald. *in l. vinum. 5. columna. ff. si cert petat. & in c. si cautio. de fide instr.* & Lanfranc. *in repetit. cap. quoniam contra in verb. confessiones. 5. columna. de probat.* & Alexand. *cons. 6. incip. circa processum. 2. colum. & 113. incip. post redditum. 2. vol. cum infinitis concord.*

7 REALIS actio, est petitio hæreditatis: † de qua infra, de petitione hæreditatis, & in specie in d. causa Wendel contra Wendel, vbi vtrumque dedit Referens, & condictionem ex Statuto, & petitionem hæreditatis.

8 An autem bonorum † possessio detur fœminis à Statuto exclusis late tradidit Albert. Brun. *quaest. 10. num. 1.*

Illud tamen hic colophonis vice addendũ. 9 Si actio vtilior † Actori inueniri possit ad Statutariã non respiciendũ: volunt enim Statuta Marchionum, Ciuitatum, Principum, & aliorum recognoscentium Superiorem, esse annalia, vide Mynsing. *num. 7.* & Schneid. *in §. sed & ista. nu. 7. & 8. vbi in specie. Instit. de action.* secus in aliis vbi durant 30. annis, post Borg. *decis. 16. num. 19.* attestatur Horat. Carpan. *ad Statuta Mediolanens. in praelud. num. 823.* Adde notata à Bertachin. in verbo Actio ex Statuto, post Bartol. vbi dicit. Si à populo sunt Statuta, sunt perpetua; si à Iudicibus habentibus potestatem, sunt annalia. Itemque in præcedentibus, *sub num. 140. in verbo Actio*, post Bartol. Bald. & Alexand. dicit hanc actionem † 10 (quod quoad effectus bene notandum) esse stricti iuris. Quod tamen ego, tunc verum puto, si non conformis iuri, secus si conformis: tunc naturam sequitur eius actus, cui adiicitur, vt capite præcedenti monui.

LIBER QVINTVS.

DE REMEDIIS CONTRACTVVM.

Primo qui re contrahuntur.

CAPVT I.

De remediis mutui.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum, quando cõtra mutuum petatur.*
2 *Extraordinarie quando ex mutuo agatur.*
3 *Mandata de soluendo in causa mutui, quando decernantur.*
4 *Ad exhibendum. 5. L. diffamari.*
6 *Condictio ex stipulatu. & num. 14.*
7 *Literarum obligatio. & num. 14.*
8 *Praescriptis verbis. & num. 10. & 14.*
9 *Condictio specialis sine causa.* *competant.*
11. & 12. *Negotiorũ gestorum & Actio realis quib. casib.*
13 *Mutui actiones, quando pro diuersitate rerum interuenientium in alias commutantur.*
14 *Constituta pecunia ac alia ibi enarrata.*
15 *Condictio ex mutui natura describitur.*
16 *Vsura an cum sorte vno libello petantur.*

QVæ præcedentibus libris tradita sunt, ideo difficiliora habentur, quod in iure communi ita expresse delineata non reperiuntur, licet in Camera quotidie obseruentur. Ideoque

Ideoq; exactiorem tractationem, & illustrationem exemplorum Cameralium requisiuerunt. Cum autem sequentia passim in iure & apud Doctores occurrant, & in propatulo extent, ac à quouis ex verbis libelli facile percipi possint: Ea simili ordine, paucis Cameralibus exemplis intermixtis, pertractabo. Inter hæc autem primum locum sibi vendicat Mutuum. Cum autem hac de re sæpe dubiũ incidat: An ex mutuo condictio, an aliæ actiones intentatæ sint: breuiter affinia remedia describenda sunt, & exemplo Camerali, quale eligendum sit, demonstrandũ erit. Remedia ergo quę cum Mutuo affinitatem habent: Sunt primum, *officium Iudicis*, deinde *Actiones*.

1 AD officium Iudicis pertinet. Primo,† Restitutio in integrũ quæ datur, quoties minor mutuando lęsus est, vt mutuũ recuperare possit, etiã vbi cõdictione certi, vel alia repetere nõ posset, & damnũ huiusmodi dationis mutuo non sentiat, quod late discussit, Sfort. Odd. *de restit. part. 2. quæst. 51. art. 3.*

SECVNDO cũ proceditur extraordinarie, in casu, quo filiusfamilias viaticũ† mutuo
2
3 dedit, *l. 17. ff. si certũ petat.* Tertio mã[d]ata de† soluẽdo executiua ẽt peti solẽt cũ clausula guarentigia, aut executiua instrumẽto obligationis adiicitur, quorũ exempla infra de solutionibus traduntur. Et in decis. seu præiudic. Cameræ, multa extant, *sub verbo mãdata de soluendo*, hoc enim casu à pręcepto incipi potest.

ACTIONES autem, vel sunt nominatæ, vel innominatæ.

NOMINATÆ: vel præparatoriæ, vel principales.

4 *Præparatoria*, † primo actio ad exhibẽdum, cum contractus mutui non subsistit. *l. rogasti. 11. §. fin. & l. si ego. 18. ff. si cert. petatur.*

5 Secundo, actio ex l. diffamari, † si debitori exceptio cõpetat tempore peritura: vt nõ numeratæ pecuniæ exceptio, quę intra cõtinuũ bienniũ est opponenda, *l. in contractib. C. de nõ num. pecun.* quia dolo facere non videtur, qui præmature in iudicio experitur, ne ius suum tempore pereat. *arg. l. sen atuscon. ff. de offic. præsid.* Ant. Vsil. *in §. bonæ fidei. nu. 33. Instit. de action.*

Principales actiones: vel reales sunt, vel personales.

Personales: aut ex contractu, vel quasi.

Ex cõtractu: vel nominato, vel innominato.

Ex nominato: vt puta, si stipulatio de mutuo reddendo interuenit, certi condictio † ex stipulatu competit: cum non duæ sint hoc casu obligationes, sed vna vel borũ, *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. vers. superest. ff. de verb. obligat.* ita quidam ex Assessoribus censebat in causa Stockheimb cont. Schwarzburg. Institutã, inquit, puto condictionem ad sortẽ & vsuras, addi posse ex stipulatu. Alex. *l. in stipulationum. §. qui sortem. de verb. obligat.* Quod tamen ita intelligi velim, nisi stipulatio de reddendo mutuo, sit inutilis: tunc enim durat obligatio realis, & eius condictio, ex mutuo, *d. vers. superest. & l. certi condictio. 9. §. numeraui cum seq. ff. si cert. petat. l. si cum 3. C. de contrah. stipulat.* 6

Ex literarũ obligatione: † si in scriptis mutuum factum: ꝙ monuit Referens in d. causa Stockheimb cont. Schwartzburg anno 1561. allegans Bart. *in l. vnic. n. 9. de condict. ex lege.* Addit tamen, ei videri aduersari: quod hæc competat, si numeratio non interuenerit, Oldendorp. *clas. 7. art. 30.* 7

Ex innominato cõtractu agitur: primo si de pecunia mutuo danda, rogatus, cum pecuniã non haberet, aliam rem mutuam dederit roganti, vt eã venderet, ac precio vteretur: tunc re nondum vendita, aut vendita quidem, sed precio ab emptore nondum recepto, præscriptis verbis actio competit, *l. rogasti me. 21. in princip. ff. de præscript. verb.*

Secundo, † eadem præscriptis verbis actio datur: si pecunia ita credita sit, vt debitor pro creditore tributum ex vsuris penderet, & si quid superesset, creditori solueret, *l. Titius. 24. ff. de præscript. verb.* 8

Tertio, datur & condictio, † si mutuũ non subsistat, & res data, ab accipiente sit consumpta, *l. 18. si ego. §. final. ff. si cert. petat. l. si à furioso. 12. §. fin. l. non omnis. 19. §. si pupillus. ff. eod. tit.* Quæ autem hoc casu cõdictio competat, gloss. dubitat, *in d. l. si à furioso*, ac concludit tandem, nõ condictionem ex mutuo, sed specialem sine causa competere, Idemq; *in d. l. 18. in verbo condictione. l. quia. 6. cum. l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi expresse dicitur condictionem sine causa, aut ex iniusta causa competere. 9

LL 2 Quam-

10 Quarto: † quando in contractu mutui in der verschreibung/vsuræ adiectę ex illo fundamento: quod actio præscriptis verbis detur illi, cui res certa lege data, & si illi non paret. *l. cum precib. l. rebus. C de rer. permut.* & mouit Referens, in d. causa Stockheim cont. Schwartzburg.

11 *Ex quasi contractu,* † negotiorū gestorū actio datur: Primo, si cōtemplatione absentis procuratori eius mutuū datū sit: hoc enim casu, nō cōdictio mutui aduersus procuratorē, sed negotiorum gestorum actio aduersus absentem competit, *l. si pupilli. 6. §. item si procuratori. ff. de negotiis gest.*

Secundo: si cum quis mutuū dans, id alteri reddi stipulatus sit: & debitor, ratione huius stipulationis, ei cui stipulatio facta est, mutuū reddiderit: tunc enim non aduersus debitorē cōdictio ex mutuo: sed eum, cui solutio facta est, negotiorū gestorum actio competit. *d. l. si cum. 3. in fin.*

12 REALES actiones dantur, cum contractus † mutui haud subsistit, *d. l. rogasti & d. l. si ego.* Antequā autem tractationē de his remediis concludā: illud monendū primo est. Si inter creditorē conuenerit, vt pro re mutuo data, alia res alterius generis, vel qualitatis red-
13 deretur: † hoc casu, in aliū cōtractū rem transire, ex eoq; aliam atq; aliā, pro diuersitate cōtractus, actionē competere, *l. mutuū. 2. in princip. ff. si cert. petat.* Quod ita accipiendū, nisi cōuenerit, vt res eiusdē quidem generis, sed melioris aut deterioris qualitatis redderetur. Hic etenim durat mutuū, nec in alium contractū transit, por ea que tradit Emanuel Soarez. *in verb. mutuum. n. 270. & 271.* Secundo exemplo Camerali totum hoc caput illustrandū est, quod habetur in decis. Meichsn. *decis. 12. num. 87. &*
14 *seqq.* hisce verbis: Dici † potest actum condictione certi generali. *l. certi condictio. ff. si cert. petatur.* & competit etiam quando nullus præcessit contractus, *l. si me & Titium. ff. si cert. pet.* competit etiā quando numeratio non est obligatoria, *l. nam etsi fur. ff. eod.* Rofred. *part. 4. de libel. tit. de cōdict. certi generali.* & habet locū hæc condictio in pecunia promissa. Vel actū certi condictione ex stipulatione. *l. si quis certum. ff. si cert. pet.* Et huius obligationis causa est ipsa stipulatio, Oldend. *class. 4. act. 28.* vel actione in factum: quæ oritur ex confessione, quia confessus fuit informiter, idest causa non adiecta: daretur vtilis certi condictio, sicut daretur directa ex eo contractu, *l. de ætate. §. qui interrog. ff. de interr. act.* Rofred. *de libell. part. 4. de act. in factū fol.* 160. Vel actione ex literarum obligatione, quæ datur ad soluendum mutuū scripto confessatum. *Instit. de liter. obligat.* & ibi scribentes. & repeti potest per condictionē ex lege. *Instit. d. lo.* Schneidewin. *Instit. de lit. oblig. lib. 3.* Vel ex constitutâ pecunia. Est autem constituere, se obligare quod iam debitū est, pro se, vel pro alio. *§. de constituta. Instit. de actio.* ac competit ei, cui per nudam conuentionē promittitur seu cōstituitur aliquid, sibi, vel alii debitum, *l. 1. §. eum qui. de constit. pecun.* Oldend. *class. 4. act. 8.* vel præscriptis verbis, quæ competit, quando pactum cōtractibus in continenti ante vel post adiicitur, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* Et maxime quando dubitatur de contractu cui accedit, Oldend. *class. 4. act. 40. n. 1.* vel deniq; si conclusionē libelli & instrumenta obligationis intueamur, † condictione speciali ex mu- 15
tuo, actum esse dicerem, quæ datur quando mutuatur res fungibilis, in pondere, numero, & mensura cōsistes, & hæredib. ac contra datur, *l. non aduersus. C. si cert. petatur.* Et nō solum ad rem mutuo datam: verū etiam ad interesse post moram. Oldend. *class. 4. act. 17. nu. 6.* Concludo igitur hanc actionē esse intētatam. Sed
† cum sors cum vsuris in fine libelli simul pe- 16
tantur: quæri potest: an horum cumulatio de iure admittatur: & respondeo, quod sic, *per l. 1. & ibi DD. C. de iudiciis.* Myns. *cent. 1. obseru. 57.* Non obstat, quod dicitur esse præiudiciales actiones: Item sententiā latā in vno, exceptionem rei iudicatæ parere in altero: quia fallit, quando vnum principaliter petitur, alterum accessorie. Mynsing. *d. loc.*

CAPVT II.
De commodati remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.* 2. *Actio ad Exhibend.*
3 *Condictio ex mutuo.* 4. *Actio mandati.*
5 *Locati.* 6. *De peculio.*
7 *Condictio rei furtiuæ.* 8. *Condict. incerti.*
9 *Condictio ex iniusta causa.* 10. *Condict. ex l.*
11 *Præscriptis verbis.* 12. *Tutelæ.* 13. *L. Aquiliæ.* 14. & 15. *Furti.*

IN

1 IN Commodato officium Iudicis aliquando locum habet: Vt cum petitur † Restitutio in integrum, de qua sic ait Sfort. Odd. *part. 2. quaest. 53. art. 1. num. 7.* Quantum vero attinet ad commodatum: licet non reperiam à Doctore tactum: possumus tamen idem dicere de eo, quod de deposito diximus; per ea quae scribit idem Rodoan. *d. quaest. 4. §. & deinde. num. 12. versic. in contractu.* & ideo, vel dissipauerit, maleve perdiderit, vel deteriorauerit minor rem commodatam: tantum in integrum restituetur, ne reddere teneatur, vel deteriorationem reficere; dummodo absit dolus, & locupletatio, vt dixi in deposito: vel ipsemet commodauerit rem suam alteri, ad certum vsum, adeo, vt repetere ad libitum nequeat, & periculum adsit, ne ille rem amittat, vel Minoris intersit rem habere apud se, pro suo vsu restituetur in integrum, ad repetendam illam, antequam commodatarius ea vtatur.

Ipsa etiam commodati actio habet sua affinia remedia, quae sunt vel praeparatoria, vel principalia.

2 PRAEPARATORIA: † ad exhibendum, si non vtile fuerit commodatum; seu non obligatorium, exemplo commodati, pupillo, vel furioso dati, *l. 1. §. fin. iuncta l. 2. ff. h. tit.*

PRINCIPALIA sunt, vel ex contractu, vel delicto.

Ex contractu: vel vero, vel quasi.

Ex vero: vel nominato, vel innominato.

Ex nominato, qui re perficitur, datur condi-
3 ctio ex mutuo; † si id quod vsu consumitur sit commodatum, vt pecunia, vinum, frumentum, *l. sed mihi videtur. 3. §. fin. cum l. seq. ff. commodati.* Hoc tamen non procedet, si ostentandi gratia tale quid commodatum sit, vt non aliud, sed idem restitueretur, *d. §. fin. cum l. seq.*

Ex contractu qui consensu perficitur pri-
4 mo, † mandati actio competit: si quis rem suam, alio rogante pignori dederit, *l. sicut certo. 5. §. nunc videndum in quibus. vers. plane si ego. ff. h. tit.* Si tamen ipsi roganti dederit, vt eam commodaret, pignoratitia actio est, *d. l. 5. si vt certo. §. nunc videndum. vers. rem tibi dedi. ff. h. tit. & l. petenti 27. & ibi gl. de pignor. act.*

5 *Secundo*: † Actio locati, vel conducti: si commodatum non sit gratuitum: quo casu & in factum actio competit, *d. §. nunc videndum. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. commodata.*

Item de peculio: † si filiofamilias, vel seruo 6
commodatũ sit, contra patrem vel dominũ, actio datur: licet etiã aduersus filiumfamilias actio commodati detur. *l. sed mihi. 3. §. si filiusfamilias. ff. commodati.*

Ex innominato cõtractu: dãtur cõdictiones.

Primo † rei furtiuae: q̃ domino datur. Pri- 7
mo si quis rem meã tibi scienti, nolle me tibi commodari, commodauerit. *l. si seruus. 14. ff. commodati.* Secundo, si commodatarius rem commodatam surripuerit, vel aliter ea, quam accepit, vtatur, *l. si vt certo. 5. §. quinimo. ff. commodati. l. qui furtum. 16. ff. de condictione furtiua. l. qui seruũ. 35. § si is cui. ff. de act. & oblig. l. si is. 73. in princ. ff. de furt.* Id tamẽ non procedit, si putauit non inuito domino se realiter vti, *l. qui re. 78. in prin. ff. de fur.* vel nisi commodati actione sit actum, tunc enim condictio furtiua denegabitur, *d. l. 73. in prin. & ibi gl.*

Secundo †, incerti condictio, quae datur 8
commodatario, si res ipsi furti ablata, ad exemplum creditoris pignoratitii, cui pignus surripitur, *l. & ideo. §. fin. de condict. furtiua.*

Quo casu (quod tertium est) † condictio- 9
nem ex iniusta causa commodatario aduersus furem dat. Vaud. *lib. 1. q. 24. circ. fin.* Licet & eo casu (quod quartum est) condictio † *ex l. si colo-* 10
ni. Cod. de agr. & censit. & ibi Bart. competat: sed quia alia sunt ordinaria remedia, huc non est recurrendum, vt etiam opinatur Vaud. *d. loc.*

Praescriptis † verbis actio datur. Primo, si vice 11
mutua commodatum sit: vel operae, pro operis praestentur. *Instit. de locat. & conduct. § praeterea. l. si gratuitam. 17. § si cum vnum, & l. pen. ff. de praescript. verb.*

Secundo, si re data conuenerit, vt vel eadem res, vel eiusdem ponderis argentum restitueretur, *l. vlt. ff. de praescript. verb.*

Tertio, si habitatio commodata sit, *d. l. si gratuitam. 17. in princ. ff. eod. tit.*

Quarto, si commodatarius agat contra tertiu: tunc quidã putant nullã dari de iure ciuili actionẽ, sed in factũ. Alii cõdictiones concedunt, ad exemplum creditoris pignoratitii, cui pignus surripitur, vel condictionem ex

 iniusta

iniusta causa, de quibus disputat Vaud. *quaest.* 34. *lib.* 1.

12 *Ex quasi* contractu, † tutelae actio concurrit: si tutor rem sibi à patre pupilli commodatam, non restituat, *l. si tutor* 5. *ff. de tutel. & rationib. distrah.*

Ex delicto: actiones dantur vel proprio, vel quasi.

13 *Ex quasi delicto, l. Aquiliae,* † de damno in re commodata dato, actio concurrit, *l. in rebus.* 18. §. *siue autem. ff. commodati. l. qui seruum.* 33. *in fin. ff. de act. & obligat.* quod ita accipiendum: nisi ante commodati actione sit actum: tunc enim legis Aquiliae actio denegabitur, *d.* §. *siue autem.* Quae tamen eo casu etiam locum sortitur, si commodator actione commodati minus sit consecutus, quam actione legis Aquiliae ei debetur, *d. l.* 33. *in fin. & l. vnde quaeritur.* 7. *in fin. ff. commodati.*

14 *Ex proprio* delicto, affinis est † furti actio, iis casibus in quib. supra condictionem furtiuam competere diximus. Et tantum de commodati actione directa.

15 CONTRARIA habet sibi † actionem furti affinem, quae pluribus casibus concurrit, praesertim quando commodator commodatario rem commodatam subripuerit, *l. creditoris.* 15. *in fin. ff. de furt.* si modo commodatarii intersit rem subreptam non esse, *d. l.* 15. §. *dominus, cum seqq.* 11. *& l. rem mihi.* 21. *in princip. ff. commodati.*

CAPVT III.

De precarii remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.* 2. *Possessoria Remedia.*
3. *Ex stipulatu.* 4. *Commodati.* 5. *Mandati.*
6 *De peculio. Et Rei vendicatio, n.* 8.
7 *Precarium in dubio potius quam seruitus praesumitur. Et de confessoria & negatoria.*

RAtione precarii quae prodita sunt remedia, competunt vel in modum officii iudicis, vel actionis.

1 IN MODVM officii † Iudicis competit Restitutio in integrum, de qua vide Sfort. Odd *quaest.* 5 6. *n.* 53. *part.* 2.

IN MODVM actionis quę dantur: sunt, vel possessoria, vel petitoria.

2 POSSESSORIA proprie † hic locum sibi vendicant. Nam ratione precarii prodita est praetoria actio, & agitur ex Interdicto, vel titulo de precario, *tot. tit. ff. de precario.* Specul. *in tit. de precario.* Oldendorp. *class.* 4. *art.* 16. *nu.* 1. *& seqq.* vbi docet quomodo ab aliis concurrentibus distinguatur. Adde Rudolph. Tennin. *caut.* 205. Menoch. *remed. retin.* 3. *num.* 38. Vand. *quaest.* 15.

PETITORIA remedia: vel realia: vel personalia sunt.

Personalia, ex contractibus nominatis, vel innominatis descendunt.

Ex contractibus nominatis; qui verbis perficiuntur, competit actio † ex stipulatu, si de precario restituendo cautum sit: *l. & habet.* 15. §. *cum quis. ff. de precario.* 3

Ex contractibus † qui consensu perficiuntur, datur. 4

Mandati, † & in factum actio, aduersus eũ, quo rogante alii precarium datum est, *l. quaesitum.* 8. *in princ. versic. an tamen. ff. eod. tit.* 5

Datur & subsidiaria de peculio, † & de in rem verso: si filiusfamilias, vel seruus precario rogauerit, *l. si seruus.* 13 *in fin. ff. eod. tit.* 6

Ex contractibus innominatis datur actio, praescriptis verbis, *l. ait Praetor.* 2. §. *itaque cum quid. & l. duo.* 19. § *fin ff. de precario.*

Realia remedia sunt, Primo in rem confessoria & negatoria: vbi notandum: quando nõ constat de iis remediis, tunc inuestigans semper in dubio ad precarium recurret † relicta seruitute, aut donatione, *per l. si precario,* & ibi Florian. de Sancto Petro, *n.* 2. *ff. comm. praed.* vbi, *l. Lucius. ff. de donationibus.* allegat. Bald. *in c.* 1. §. 1. *de nat feud. solut. vlt.* Et ita decisum in causa Schletstett contra Sickingen / vbi Senatus concesserat den Wichtrib subditis Sickingen / & postea ex causa ademerat. Et conclusum est, in dubio precarium esse, ex relatione Domini Referentis: per tradita à Crauet. *cons.* 234. *n.* 4, vbi disputat: an donatio vel datio in solutum in dubio censenda sit: & declarationi cõcedentis standum esse, pluribus euincit. Secundo, Rei vindicatio: de qua ita in Decis. Meichsn. *decis.* 16. *n.* 3. legitur: Actum dicit rei vindicatione: tum quia Actor se vbiq; declarat, se ea egisse, ideoque eius assertioni standum: tum quia conclusio competit & narrata: quia 7

ta: quia precarium non probatum, ideo inhęret rei vendicationi.

CAPVT IV.

De depositi remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium iudicis ratione instrumentorũ depositorum.*
2 *Idem officium iudicis implorari, cum vincens in Camera pecuniam hoc nomine apud magistratum aut ciuitatem aliquam depositam recuperare nõ potest.*
3 *Restitutio in integrum.* 4. *Remedia praparatoria.*
5 *Vtilis actio depositi.* 6. *Rei vendicatio, & n.20.*
7 *Mandati, & ea plenior depositi, n.8.*
9 *Locati.* 10. *Ex vendito.* 11. *Tutela.*
12 *Condictio ratione doli depositarij.*
13 *Actio in factum pratoria.*
14 *Actio prascriptis verbis.* 15. *L. Aquilia.*
16 *Furti.* 17. *Iniuriarum.* 18. *De dolo.* 19. *Falsi.*

ACtio depositi † plurima affinia habet remedia, quæ ordine recensenda sunt. Et vel officio iudicis, vel iure actionis expediuntur.

OFFICIO iudicis; Primo si quis instru-
1 menta habeat, & ea creditoribus omnibus † cedere nolit: periculum autem sit ne instrumẽta in aliorum manus deueniant, tunc decernitur aduersus eum mandatum: etiamsi habens instrumenta debitum all get. Exemplum extat in symph. supplic. Gilman. *tom. 2. part. 3. tit. 19. fol* 388.

Secundo similiter mandatum decernitur,
2 † cum Archiepiscopus quidam in Camera comdemnatus esset in pœnam priuationis, & pecunia apud Ciuitatem deposita esset, ea lege, vt si in Camera pronunciaretur, restitueretur Parti, & Camera pronunciasset, illos pecuniam depositam posse recipere, Archiepiscopus autem nollet, vt Ciuitas eam restitueret, idcirco Ciuitati iniunctum fuit, vt depositam pecuniã Actoribus redderet, & obligationem suam reciperet, & tam Archiepiscopum, quam Partem aduersam ad hoc citaret, anno 1556. 17. Iun. Mandatum sub an die von Hildeßheim in causa executionis Eisenhamers Erben contra Brehmen / factum late ibidem enarratum.

Tertio competit quoq; Restitutio in inte-
3 grum: † φ quãdo pcedat distinctione explicat Sfort. Odd. *de restit. in integr. p. 2. q. 53. n. 2. 3. & 4.*

IVRE actionis, quæ expediuntur, sunt vel præparatoria, vel principalia.

PRÆPARATORIA, est actio † ad exhibendũ: 4
quæ datur, Primo si alius sine voluntate domini rem deposuit, *l. si res. 8. C. ad exhibendum. l. seruus tuus 33. ff. depositi.* Si tamẽ deponens rem domino reddi, pactus sit, † domino vtilis actio 5
depositi, ex hoc pacto, competit, *d. l. 8. si res.* l. ẽ incerti præscriptis verbis actio, *d. l. 33.*

Secundo, si depositarius eiusve heres rem 6
habere desierit: quo casu etiã † rei vendicatio, aduersus possessorẽ cõpetit, *l. 1. §. si rem à seruo. ff. depositi. l. 1. in fi. l. si is qui depositi 8. in fi. C. eod. tit.*

PRINCIPALES actiones: aut sunt reales, vel personales.

PERSONALES: aut ex contractu, aut ex delicto descendunt.

Ex contractu rursus: vel nominato: vel innominato.

Ex innominato: vel vero, vel quasi.

Ex vero: primum locum obtinet † mandati 7
actio, φ plenior est † φ depositi. Caroz. *in tract.* 8
de depos. Rubr. secundũ remedium. nu. 5. & 9. fol. 233.

Eaq; datur primo sola: si dominus mandauerit rem suam ab alio recipi ac custodiri, *d. l. 1. §. Pomponius.* Cui similis est casus: cũ mando vasa ad Ioannẽ deferri, & si Ioannes nolit accipere, vt tu custodias, *d. l. §. quod si rem. h. tit.* Zas. *in l. mutuum damus. n. 7. de reb. creditis.*

Secundo, si alius non dominus rem deposuerit: tunc enim si quidem dominus mandauerit rem suam deponi, etiam mandati actio, aduersus deponentẽ datur, *d. l. 1. §. si te rogauero.*

Tertio, si depositurus rem apud aliquem, iussus sit ab eo, apud alium deponere: eo casu, si apud alium deposuit, etiam mandati, & fideiussoria actio aduersus iubentem competit: φ intellige iuxta *d. l. 1. §. idem etiã Pomponius.*

Quarto: si dominus apud procuratorem suum instrumenta causæ deposuerit, *l. si procuratorem. §. in princ. ff. mandat.*

Quinto: si depositum alicuius suasu factũ, Carozz. *d. loc. num. 15.* vbi tamen hoc quatenus pcedat, ita explicat: Si posui in depositũ apud Semproniũ, persuasu, vel consilio tuo, competit mihi contra illum actio depositi, contra vero te persuadentẽ, vel consulentem, nec ẽt mandati competit actio: quia rem meã gessi, & cõsilii nulla est obligatio, *l. cõsilij. ff. de reg. iur.*

Locati † quoq; & conducti actio competit: primo,

primo, si apud nautam res deponatur, data mercede, *l. & ita de facto. 3. §. ex hoc edicto. ff. nauta, caupones stabularij.* Wesenbec. *in paratit. h. t. n. 5.* Secundo generaliter, mercede interueniente, Carozz. *part. 1. Rubr. affinia remedia, fol. 231. n. 1. per l. si vestimenta. ff. h. tit.*

10 *Ex vendito* actio datur; † cum depositum in venditionem transmutatur, etsi saltem breui manu hoc fiat; vtpote re æstimata data. Habetur eius rei exemplum in relatione Actorum, an. 1570. mense Aprili, in causa Andriessen Goldtman / nomine vxoris Appellanten / contra Abraham Juden appellatum: vbi tam à Referente & Correferente, quam aliis Dominis in vtramq; partem, dissentientibus opinionib. disputatum: An actio depositi; an ex vendito competeret: an vero subsidiaria in factum: Et tandem ex vendito actum fuisse côclusum est.

Secundo: si interuenit merces in deposito.

11 *Ex quasi* contractibus, tutelæ † actio concurrit: si à patre pupilli apud tutorem eius res deposita sit, *l. si tutor. 5. ff. de tutel. & rationib. distrahend.*

12 *Ex innominatis* contractibus datur, † primo condictio: quando ex dolo depositarii agitur, *l. si quis. 13. in fin ff. depositi.*

13 Secundo, actio in factum † prætoria aduersus nautam, cauponem, vel stabularium. *tot. t. nauta, caupon. stabul.*

14 Tertio † actio præscriptis verbis. Primo, si res apud eum qui emere volebat, deposita sit, *l. apud Labeo. 20. §. fin. ff. de præscript. verb.* Secundo, si sponsionis causa res deposita sit, vt ea victori restitueretur: hoc. n. casu victori ea competit. *l. si apud. 18. §. fin. ff. de præscript. verb.* Tertio: si aliquid depositi nomine promissum. Hinc Soarez *in com. opin. lit. D. n. 59.* dicit leuissimam culpam præstare debere, qui mercede accepta depositum recipit: eamque communem esse.

Ex delictis actiones competunt, vel ex proprio, vel quasi delicto.

15 *Ex quasi delicto*, de damno †, legis Aquiliæ actio concurrit: si ex eo agitur: quod res deposita dolo, vel culpa depositarii deterior sit facta: vel quod tabulas apud se depositas deleuerit, vel corruperit, *l. qui tabulas 42. ff. ad l. Aquil. l. in rebus. 18. §. siue autem. ff. commodati.*

Ex proprio delicto: vel nominato vel innominato.

E nominato: primo furti † actio competit: si res furto sit ablata. Secundo etiam concurrit: cum ex eo agitur, quod depositarius, inuito domino, re deposita sit vsus, *l. si sacculum. 29. ff. depositi.* Item condictio furtiua, *l. qui furtum. 16. ff. de condict. furtiua.* 16

Iniuriarum actio competit: † si ex eo agatur, quod depositarius tabulas apud se depositas pluribus præsentibus legit, vel aduersario prodidit. *l. 1. § si quis tabulas. ff. depositi. l. si quis 41. §. sed & si quis. ff. ad l. Aquiliam.* 17

Ex innominato delicto, de dolo † actio competit in casu, quo legis Aquiliæ dedimus, *l. 35. si quis tabulas. ff. de dolo malo.* 18

Falsi † etiam actio competit prædicto scilicet casu, vbi iniuriarum dari diximus, *l. 1. §. is qui deposita. ff. ad l. Corneliam de fals.* eiusque criminis pœna capitalis dicitur, *l. si quis 38. §. instrumenta. ff. de pœnis.* 19

Realis actio quæ competit, est † rei vindicatio: quæ datur secundo casu supra dicto in actione ad exhibendum, *n. 6.* 20

CAPVT V.

De sequestrationis remediis.

SVMMARIA.

1 *Imploratio officij Iudicis pro sequestro imponendo.*
2 *Requisita ad impetrandum sequestrum, qua in Camera obseruentur.*
3 *Inhibitio sæpe decernitur, sequestratione denegata.*
4 *Mandata sine clausula, si Partium consensu sequestrũ constitutum.*
5 *Sequestrum recusantem ex officio ad id cogi posse.*
6 *Pro salario sequestri quod remedium competat.*
7 *Mandatum de tollendo sequestro, iuncto mandato de soluendo, & n. 8.*
9 *Sequester an renuntiare possit suo officio ante litem finitam.*
10 *Iudex ob periculum armorum sequestrare potest.*
11 *Sequestrari potest mulier ex officio.*
12 *Ex canone redintegranda, agi cõtra deiicientem sequestrum.*
13 *Vtile Interdictum ne vis fiat ei qui in possessione est.*
14 *Constitutio Imperij de litigiosa possessione. Et quæ eius requisita, & processus. Et quod respiciat tantum ad futuram violentiam, non ad præteritam, n. 15. & 16.*
17 *Sequestrum quibus casibus in Camera decretum sit, exemplis remissiue demonstratur.*
18 *Actio depositi sequestraria.*
19 *Quid veniat in dicta actione.*
20 *Locati. 21. Act. ex q. contractu. 22. Act. de dolo.*

Ratione

RAtione Sequestrationis varia, prodita sunt Remedia, quæ vel implorato officio Iudicis, vel per viam actionis expediuntur.

1 OFFICIVM Iudicis, † primo in genere pro sequestratione facienda imploratur. Card. Zabarell. *in Clement. 1. num. 27. & 28. de sequest. possess. & fructuum.* Rebuff. *in tit. sequestrationis in princip. num. 8. & seq. part. 3. in const. regn.* Et eius rei exempla extant in causa Cölln contra Waldeck. Gülden contra Cölln. Minden contra Braunschweig. Et decernitur mandatum pro sequestro. Formula supplicationis extat *in sympher. supplication. tom. 1. part. 2. titul. 6. supplicat. 3.*

2 Notandum autem, † cum supplicatur pro sequestro, oportet ex narratis constare. Primo iudicium esse in casu, in iure expresso. Secundo fieri debet mentio suspicionis fugæ, & dilapidationis. Tertio debitũ esse liquidum. Quarto, quemadmodum debeatur; alias non decernuntur processus, vt factum 15. Martii, Anno 65.

3 Similiter † sæpe Inhibitio decernitur, denegata sequestratione, cum de litigiosa possessione agitur: vt notatum 12. Aprilis, Anno 81. in causa Hessen contra Braunschweig.

Pari ratione, cum Partes in sequestrum consenserunt, & vna Pars postea detrectat, ac
4 periculum subest, † mandata sine clausula decernuntur: vt in causa Darland vnnd Forchheimb contra Neuburg vnd Mörß.

SECVNDO, competit Officium Iudi-
5 cis contra † eum, qui non vult suscipere sequestrem, causa legitima existente, vt egregie docet Didac. Perez *ad lib. 3. tit. 10. leg. 1. col. 114. versic. quarto quinto.* Et Asin. *in egregio execut. tract. §. 3. cap. 132.*

6 TERTIO, competit, † & pro salario quod petit Sequester, ex Partium conuentione, non à Iudice constituto. Ita latè Didac. Perez, *d. loco quæst. 8.*

7 QVARTO, † cum Sequester deiicitur, vel turbatur in possessione, Godæus *de sequest. cap. 1. num. 175.* Et tunc pro mandato de tollen-
8 do sequestro supplicatur: cui sæpe † coniungitur mandatum de soluendo sine clausula: cuius egregium exemplum extat *in sympher. supplicat. tom. 1. part. 1. tit. 6. supplic. 4.*

QVINTO, Magistratus, † apud quem res 9
sequestrata est, officium Iudicis implorando, renuntiat sequestro, vt Baum. *de sequest. c. vlt. in fin.* hisce verbis tradidit: Ad extremũ quamuis dubitandum non sit, posse Sequestrem, ante litem finitam, officio suo renunciare, illudve iterum deponere, per doctrinam Bald. *in d. l. vnica. C. de prohibita sequestratione pecuniæ,* ibique Curtius Senior *num. 27.* Tamen id ita accipiendum omnes fatentur: si subsit iusta aliqua renuntiandi causa, & interueniat Iudicis, qui sequestrem decreuit, licentia & authoritas. Ita Curtius *d. num. 27.* Hostiensis *in summa, extra de sequestratione possessionũ & fructuum. num. 5.* per text. ad hoc singularem, *in l. ei apud quem. 5. §. fin. ibi, adire eum prætorem oportere: nam plerumque non est permittendum, officium quod semel suscepit, deponere, nisi iustissima causa interueniente, ff. depositi.*

SEXTO, si † periculum armorum subsit, 10
Iudex etiam non rogatus officium impartiri potest: quod pluribus enodauit Asin. *tr. de execut. §. 3. cap. 122.*

SEPTIMO, potest, similiter † non ro- 11
gatus Iudex ex officio sequestrare mulierem, & interim de vinculo matrimonii cognoscere, de quo pulchre idem Asin. *d. §. 3. cap. 127. numer. 1. & 2.*

Quæ per viam actionis expediuntur, ea sunt vel Petitoria, vel Possessoria.

POSSESSORIA: Primo, † canon re- 12
dintegranda: si agatur contra illum, qui deiecit Sequestrem; refert Godæus *de sequest. possess. cap. 1. num. 174. & 175.* Quo tamen casu (quod secundum est) vtile interdictum, † ne vis fiat 13
ei, qui in possessione est, datur; quod probat Godæus *d. loc. num. 176.* Cui autem dentur hęc interdicta: vide post Menoch. Godæum *d. loc. num. 772.*

Tertio Remedium *Retinendæ, in causa sequestrationis* ex officio, propter litigiosam possessionem, factæ, *per supra num. 10. notata, & per §. fin. tit. Ordinat.* der streitigen *Possession*; tuncque non datur † copia productorum aduersario: 14
quia processus omnino est summarius. Et ita obseruatum in causa sequestrationis Cölln contra Waldeck/ 28. Augusti, Anno 66. Vbi tamen notandum, quod in causa momenta-

neæ possessionis sequestratio non competit
15 propter præteritam †, sed futuram violentiam compescendam, & scandalum amouendum. Ita denegati processus in causa Stolberg contra Braunschweig / 16. Januar. anno 88. Quia Stolberg petebat sequestrari arbores iam cæsas, vnd von Braunschweig hinweg geführt / id est, à Brunsuicensibus auectas. Debuisset ergo peti sequestratio in futurum. Ita
16 etiam † aliquando processus super d. Constitutione fuerunt denegati, in causa Ruden contra Rosenburg / 1. Augusti, anno 89. quod non esset narratum, daß sie die beyde Theil dem
17 Reich one mittel vnderworffen. † Et casus quibus decreta sequestratio 6. Maii, Anno 98. in symphor. supplicat. *tomo 1. part. 2. tit. 6. idemque* 20. *Martii, anno 66. fol. 35. & aliud votum folio* 437. habentur.

PETITORIA, vel ex contractu, vel delicto descendunt.

Ex contractu autem: vel vero, vel quasi.

Ex vero contractu oritur primo actio de-
18 positi † sequestraria. Wesenbec. *in paratitl. ff. depositi. numer. 6. in fin. l. 12. in Asia. §. 2. ff. Deposit.* Alciat. *in l. Sequester.* 109. *numero 3. infr. de verbo-*
19 *rum significa.* Cludius *de sequest. cap. vlt.* † qua vtitur victor, qui rescissionem impetrauit aduersus Sequestrem, rei restitutionem detrectantem, quod latissime defendit Gœdæ. *de sequestr. possess. cap. 1. num.* 152. & Ioannes Baum. *eodem cap. vltim.* hisce verbis: Iacob. de Aret. in supra citato tractatu Sequestrationis, *numero* 4. censuit actione depositi Sequestrem conueniendum esse, *per l. & apud quem. 5. §. primo, ibi: in Sequestrem depositi actio competit. ff. depositi*, dolumque ipsius in hanc actionem venire. per text. *in l. si hominem. 7. in principio, ff. eodem titul. l. qui restitu re. 68. ff. de rei vendicat.*

20 *Locati actio* † etiam competit; qua petit Sequester ex Partium conuentione salarium. Perez † *dict. quæstione* 8. Quãuis hoc casu quidam contrariam depositi sequestrariam actionem dent. Bald. *in l. si oleum. ff. de dolo malo.* Curtius *de sequestr. numero* 78. verum neutram ex hisce comperere, euincunt illa, quæ Brechæus *in l. sequest.* 110. *de verborum obligation.* Francisc. Conan. *libro 7. com. cap. 4.* & Gœdæ. de sequest. possess. *num.* 171. §. *Quid? an hoc contrarium* tradidere.

Ex quasi contractu † actio datur eo casu, quo 21
supra depositi dedimus; si partium voluntate mutua facta est relaxatio. Franciscus Curt. post alios, *de sequest. numero 58. quæstione* 15. Verum hoc refutat Gœdæus *d. loco. numero* 160. quod & notauit Ioannes Bauman. *d. loc. numero 31.* hisce verbis: Sunt etiam qui existiment contra Sequestrem (vtpote ex quodam quasi contractu obligatum ad restituendum) dari actionem præscriptis verbis: quemadmodum aduersus eum, qui annulos, quos sponsionis causa accepit, reddere recusat. *l. si rem. 18. §. fin. D. de prescript. verb.* Curtius Senior *in l. vnica, Cod. de prohibit a sequestratione pecuniæ, numero 25. & 26.* De quo tamen merito dubitat Alciat *in d. l. sequester. numero 3.* cum hic sequester non sit, nec de annulo vlla fuerit controuersia. Vide prolixius Bartolum *in l. interesse puto. 39. numero 5. ff. de acquirenda possessione.* Panormitan. *in cap. dilectus filius. 2. num.* 28. *Extra de sequest. possess. & fructuum.*

Ex delicto; vel generalis, vel specialis datur actio.

Generalis, † de dolo actio in subsidium; si 22
Sequester non sit soluendo, contra eum, qui sequestrem fieri obtinuit. Curt. *d. loc.* quod similiter improbat Gœdæus *d loc. num.* 160.

Specialis, iniuriarum: nam teste authore decision. vel præiudic. Cametæ, in verbo, *Sequestratio.* sequestrare bona iniuriosum; quia ex sequestratione surgit præsumptio, quasi iis bonis tanquam bonus paterfamilias superesse non possit, per not. Abb. & aliorum, *in c. 1. de sequestrat. possess & fructuum.* Debet enim possessio apud eum manere, apud quem est. Bartol. *in l. 2. Cod. de iure fisci. lib.* 10. Item *in l. 1. C. de apoch. lib.* 11. Etsi enim permissa bonorum descriptio; vbi sequestratio prohibita, vt ibi Bartol. tamen Iudex non facile ad eam accedere debet, nisi graui de causa moueatur, ne diuitum diuitiæ omnibus patefcant, & pauperum vilitas detegatur: sed videre potius, vt sigillentur sua authoritate ostia. Hæc præcipue & alia etiam fundamenta afferebat D. H. in causa Spalteni, contra Francken / quod D. B. 13. Septembris, Anno 60. referre cœpit; vbi

vbi quæstionis erat: An curatores dandi hæreditati (an eius sequestratio facienda, vt illi accipiunt verba libelli) possessæ ab iis, qui se in solidum hæredes dicebât, ad petitionem illorum, qui se pro semisse hæredes esse asserebant: In qua iudices prioris instantiæ pronuntiarunt, quod sic. Nam ex actis constabat, dilapidationem, aut eius suspicionem non fuisse probatam, aliquibus dissentientibus: maiora tamen vota cum H. concordarunt. Quare pronuntiatum priores Iudices male iudicasse, appellatis in expensis vtriusque instantiæ condemnatis: Vnd so fern die Partheien einander in der Hauptsachē spruch vnd Forderung nicht erlassen wölten / daß sie solches an diesem Keyserlichen Cammergericht thun sollen. id est: Et si Partes impetitionem & actionem in causa principali inuicem remittere nolint, vt eam in hoc Imperiali Cameræ iudicio proponant.

CAPVT VI.
De Arresti remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex officio ratione conuentionis imponitur arrestum.*
2 *Iudicem sæpe mandare, ne arrestum alicuius rei relaxetur.*
3 *Mandata sine clausula, ne quid alienetur in fraudem creditorum.*
4 *Remedium ex l. seu constit. Imperii de arrestis quando competat. Et quando mandata sine clausula decernantur pro relaxandis arrestis. numer. 5. 7. 8. 9. 10. & 11.*
6 *Iudicem oblata cautione arrestum relaxare.*
12 *Mandata de relaxand. arrest. vigore priuilegii Cæsarei.*
13 *Ex stipulatu, vel præscriptis verbis.*
14 *Condictio ex Statuto.*
15 *Iniuriarum.*
16 *L. Aquilia.*

RAtione Arrestorum secundum varios casus varia remedia dantur: eaque aut in modum actionis, aut officii iudicis.

OFFICIVM Iudicis aut petitur interponi, aut tolli, seu relaxari.

Interponitur primo, si in obligatione clausula † aliqua executiua addita sit, vt via exe-
1 cutionis procedatur. Col. *de process. execut. in princip. num. 5. & latissime numero 19.* Quod tamen non procedit promiscue, præsertim si saporem repressaliorum habeat. Et ita processus recte meo tempore denegati Fritz von Bulaw / & Consorten cōtra Anßhelm Peltz / & alios Antuerpienses Stadæ commorantes.

Secundo, † Si Iudex mandat Arrestum ali- 2
cuius rei, ne scilicet debitor creditori soluat: cuiusmodi in mandatis de soluendo multa inuenies, quæ contra Meyntz decreta sunt. Ac omnia sunt inhibitoria, & sic prohibitiua, licet affirmatiue concepta sint.

Tertio, si Iudex mandet sine clausula; vt in causa Baden contra Meyntz / wegen etlich Geldts / so sie den Grauen zu Stolberg zuerlegen schuldig gewesen / 30. Maii, Anno 89 Et Anno 1517. 26. Octobris iniunctum, daß vidua N. nichts vereussern solle. id est, quod vidua N. nihil alienare debeat in fraudem creditorum, † eiusque nomine caue- 3
re debeat, & nisi id fiat, daß den Juden Mandaten die angezogene Güter pro modo debiti zu arrestiren hiermit erkandt seyn sollen. id est, Iudæis mandata decretum iri, allegata bona pro modo debiti arrestandi. Sic mandatum sine clausula decretum in causa Fleckenstein contra Churfürsten zu Meyntz / von wegen Stolberg / daß ihre Churfürstliche Gnaden von der Summa, so sie den Grauen ratione Königstein schüldig / so viel jn behalten sollen / als ferne sich die Fleckensteinische Schulde oder Anforderung erstrecken möchte / den 5. Ianuarii, Anno 92. id est, ratione Comitum Stolbergens. Electorem, ex summa Comitibus ratione Königstein debita, tantum retinere debere, In quantum debitum Fleckensteinianum sese extenderet. Simile decretum Paulo Graseck. datum in causa Eberharden von Reeß / lite pendente, contra Dominum Marchionem Badensem, 2. Aprilis, Anno 90. Itemque in causa Eltz contra Meyntz / vigesimoseptimo Martii, Anno eodem.

TOLLI SEV RELAXARI, cum petitur Arrestum, † vel agitur contra imme- 4
diate Imperio subiectum, & supplicatur *ex l. seu constitution. Imperii, de Arrestis*, si vtraque Pars immediate Imperio subsit, pro mandato ad relaxandum arrestum, si requi-

sita infra narrata adsint. Cuius rei exempla plurima in Decision. seu præiudic. Cameræ extant *in verb. Mandata pro arrest. relaxand.* aut
5 † si requisita nõ adsint, decernuntur Mandata sine clausula auff die vier fäll. Sic in causa Teutschmeisters / contra Oetingen / als ein Jung ersoffen / & Comes das Pferdt vnnd Büchsen eingezogen / id est, cum puer seu famulus submersus esset, & Comes equum cum sclopetis detineret, petitum mandatum de relaxando arresto, 30. Maii, Anno 89. quod denegatum; quia à parte Comitis allegabatur rem esse suam, vnd gebür jme / id est, & ipsi competere: Domini tamen omnes dicebant, wann er auff die vier Fäll würde bitten / wolten sie es erkennen / id est, quod si super quatuor casibus peteret, se decreturos. Gail. refer. quod & tandem decretum anno 89.

Vel agitur contra mediatè Imperio subiectum;
6 Et tunc † oblata cautione, imploratur Iudicis officium; quemadmodũ cum purgatur contumacia ratione secundi decreti: vide Peckiũ, *cap. 32.* Vel si vna Pars est mediate Imperio
7 subiecta, petitur † Mandatum, sine clausula. Ita me supplicante, Mandatũ sine clausula, de restituendo, & non offendendo, &c. decretum Philips Moren / & Consortibus, contra Wilhelmen von Waldeburg / & Consortes, 19. Februarii, Anno 92. Narrabant supplicantes, daß sie etlich viel Centner Kupffer von Cölln nacher Aach geführt / allda sie sub specie einer Niderländischen Schuldt / nit weit von Reiß / nit allein angehalten vber das versprochene Gleidt / sondern auch dasselbe Kupffer jnen genommen / vnd nach G. geführt / daselbst verkaufft / vnnd sie darzu rangionirt vmb 250. flor. Brabandisch / rc. Narrabant supplicantes se aliquor centenas libras cupri Colonia Aquisgranum deportasse, ibidemque sub specie cuiusdam debiti belgici, nõ procul à Reiss non solum contra promissum saluum conductum detentos, verum etiam cuprum ipsis ademptum, & G. auectum, ibidemque alienatum, & se præterea 250. flor. Brabant. pro lytro soluere debuisse. Cum igitur Represaliæ, & eiusmodi spolia iuri communi aduersentur, & spectent ad paecm publicam turbandam: & casus auff die vier Fäll quadret, mandatum sine clausula decretum vna cum mandato de non offendendo.

Sic mandatum † de relaxando arresto etiam decretum, vbi arrestum factum, nit auff deß Reichs Boden / in causa Hamburg contra Regem Daniæ, qui arrestauerat naues in Nortuegia. 8

Itemque cum contra priuilegium Cæsareum Arrestum imponeretur. Sic Senatus Stettinensis, † vigore priuilegii Cæsarei, Anno 1588. obtinuit mandatũ, de relaxando arresto. Et licet Anno 90. iudicialiter de eo disputaretur: tamen ad extremum patitio iniuncta, exceptionibus non obstantibus. 92. 9

Similiter si ex consuetudine † Arrestum impositum; & sub cautione non relaxetur, mandatum decernitur Pone, Statutum esse in loco (vt Coloniæ) quod extraneus ibi repertus, cum quo ciuis litem habet, possit eum facere arrestari, & realiter incarcerari, donec fideiussoriam cautionem præstet per ciues Colonienses, & non alios: quæritur, si hypothecariam aut iuratoriam offerat, & Magistratus eum dimittere nolit: an processus hic in Camera contra eum impetrari possint? Respond. quod sic: Ita factum in causa Pill contra Cölln / vbi iniuncta paritio, 1. Martii, Anno 92. & postea reiterata 2. Iunii, Anno 92. Et rursus iniuncta. Vide Marsil. *in tract. de fideiuss. qui editus est inter tractatus assecurationum*, Coloniæ 1566. 10

Quid si statutum sit, imo priuilegium, vt Francofurti: quod quilibet ibi repertus, arrestari, ratione debiti, possit, & quod causa principalis ibi ventilari debeat, an scilicet iuste vel iniuste arrestatio facta sit: & an solutionem facere debeat arrestatus? Eo sane casu processus super arrestis contra ciuitatem, vtpote priuilegiatam, † nunquam fuerunt decreti, sed tantum contra eum, qui fecit arrestari; vt is faciat relaxari arrestum. 11

Sic mandatum † anno 88. de relaxando arresto, vigore priuilegii Cæsarei decreta est Senatui Stettinensi contra Hertzog Bugislaff in Pommern. Et in eo processum, quemadmodum anno 90. darinn in specie Handlung auff Exceptiones aussgelegt. Et tandem 12

anno

anno 92. exceptionibus non obstantibus, paritio iniuncta.

IN MODVM Actionis Remedia competunt: vel ex contractu, vel delicto.]

EX Contractu: vel vero, vel Quasi.

13 *E vero:* actio ex stipulatu, † vel præscriptis verbis; si pacto se ad id obligauit, quo casu & Officium Iudicis dabitur.

Ex Quasi contractu: si Statuto vel consuetu-
14 dine petatur: Et eo casu dari condictionem † ex Statuto vel consuetudine: Eaq; condictio dirigitur ad ea, quæ de immissione ex primo & secundo decreto Doctores passim tradunt. Quãuis alii hoc casu remedia executiua concedant. Coler. *de process. execut.* vt supra dictum.

15 *Ex delicto:* iniuriarum actio datur † ratione iniuste impositi arresti, & sublati, Gail. *lib. de arrest. cap.* 14. Peck. *de iure sistendi. cap.* 13. v. & a-
16 ctio legis † Aquiliæ. Dd. *d. l.* & Gail. *cap.* 13.

CAPVT VII.

De Emptionum & Venditionum remediis.

SVMMARIA.

1 *De non impedienda venditione.*
2 *Mandatum de non impediendo arrestari merces. Et quæ exceptiones pro releuanti habeantur. num. 3.*
4 *Mandata de non cogendo vendere.*
5 *Remedia ex constitutione pignorationis.*
6 *Iudex ex officio de vero rei pretio inquirit.*
7 *Restitutio in integrum quibus casibus hic competat.*
8 *Ad exhibendum.*
9 *Euictionis remedia.*
10 *Redhibitoria.*
11 *Ex stipulatu. & num. 13. 16.*
12 *Quanti minoris.*
14 *Actio ex pacto inter mercatores.*
15 *Condictio ex l. si te fundum. ff. de pactis inter empt. & vend. num. 26.*
17 *Ex literarum obligatione.*
18 *Ex constitutione Imperii ratione pacti retrouendendi.*
19 *Condictio ratione iuris retractus. Et quomodo in eo libellus concludere debeat.*
20 *Et an personalis, an realis, num. 21 22. & 23.*
24 *Condictio ex l. 2. C. de rescindenda venditione. Et an hoc casu ex empto detur actio. num. 25.*
27 *Condictio sine causa.*
28 *Condictio causa data, causa non secuta.*
29 *Actio in factum.*
30 *Præscript. verb.* 31 *Falsi.*
32 *Iniuriarum.*
33 *De dolo.* 34 *Stellionatus.*
35 *Venditi. Et ad quid ea competat. num. 36.*
37 *Ei quæ ei affinis, ad exhibendum.*

RAtione Emptionis & venditionis duæ competũt actiones: vna ex empto, altera ex vendito, vtraq; habet sua affinia remedia.

EMPTI AFFINIA vel in modum officii iudicis, vel actionis expediuntur.

IN MODVM Officii, primo competunt Mandata inhibitoria, quæ impetrantur sine clausula, de † non impediendo fieri ven- 1
ditionem: vt meo tempore factum anno 90. 3. Iulii, in causa Kleseldt vnd Seestedt contra Georg vnd Otto Seestedt / auch Hansen von Jauren.

Sic cum prohiberẽtur res vendendæ † por- 2
tari ad vicinos, mandatum sine clausula decretum, auff die vier Fäll / ob denegata victualia, Braunschweig contra Braunschweig / 19. Octobris, anno 90. Nam Dux prohibebat fieri transportationẽ frumentorum per suam prouinciam, à cæteris sibique non subiectis locis: Similiter ad implorationem der Statt Augspurg cont. Hertzogen in Beyern / ob interclusionem victualiũ, eiusmodi mandatũ decretũ est. Item ante aliquot annos der Statt Landaw contra Churf. Pfaltz, simile mandatum decretum. Et plerunque exceptionibus quibuscunque etiam oppositis iniungitur paritio: nisi forte eæ † exceptiones habeantur re- 3
leuantes, vt cum dicitur: quod proprii subditi indigeant; verum tum replicari potest: primo subditis permittendum den Vorkauff / id est, ius prothomiseos, & residua ad vicinos & exteros trãsportanda. Exempla extant in symphor. supplic. Cameral. *tom. 2. part. 3. tit.* 12.

Et vt hæc remedia † prohibitionem ven- 4
ditionis impediunt: ita alia ad venditionem quenquam cogi vetant; sic mandata sine clausula decernuntur, de nõ cogendo alienari decimas. Exemplum habetur *in tomo 2. tit. 12. supplicat. 2.*

Aliquando etiam super constitutione † pi- 5
gnorationis agitur. Sic cum quidam haberet hominem proprium emptum, & is ab alio incarceraretur, quod domino, qui, aut cuius antecessores ipsum emerant, homagium præstitisset, mandatum decretum pro relaxando captiuo, in causa (vbi narrata sunt pulchra)

Heinrichen von Fronhoven / contra Herrn Conraden Grauen zu Castell vnnd jhrer G. Schultheiß daselbsten/ 1. Iulii, Anno 1556.

6 *Secundo*, Iudex ex officio de † vero rei pretio inquirere potest: Ita post multos allegatos Afin. *in sing. execut. tract.* §.3.c.115.

7 *Tertio*, † restitutio in integrum competit. Primo minori aduersus emptionem à se factam, *l. patri.* § *si pecuniam. versic. prædium. & l. verum.* § *si locupleti. de minorib.* & late Sfort. Odd. *de restitut. in integrum. quæstio 67. articul.* 1. Secundo eadem restitutio competit minori, Ecclesiæ, vel Ciuitati contra venditionem. *l.* 1. § *fin. C. si aduers. vendit. l.* 1. § *ait Prætor. ff. de minorib.* late Sfort. Odd. *d. loc. artic.* 2.3.4. & 5.

IN MODVM actionis quę proponuntur remedia; vel præparatoria sunt, vel principalia.

8 PRÆPARATORIA: Primū † actio ad exhibendum, si empta & tradita vindemia, emptor vuas legere, & calcare, aut mustum euehere prohibeatur, *l.* 25. *qui pendentem. ff. de act. empt.*

9 Secundo euictionis † actio: Si res aliena vendatur, vt infra suo loco.

PRINCIPALIA: vel ex contractu, vel ex delicto descendunt.

EX Contractu autem; vel vero, vel quasi.

Vero rursus, vel nominato, vel innominato.

10 *Ex contractu nominato*, competunt † actio redhibitoria, & quanti minoris, cum in vendendo vitium rei venditæ, vel morbus animantis venditi, non est indicatum, vel aliter rem se habere, quam dictū promissumve sit, compertum, *l. si quid.* 18 *in prin. & l. sciendum.* 19. § *dictum. vers. nam & qui. ff. de ædil. edict. l. si is qui.* 25. § 1. *ff. de excep. rei iudic.* Quod tamen ita accipiendum, vt ex quibus causis redhibitoria actio competit, ex iisdem etiam empti actione agi potest; tum vt res redhibeatur, *l. exemplo.* 11. § *redhibitionem. ff. de act. empti.* tum ad id quod Actoris interest, *l.* 1. § *apud. in fi. & § fin. l. ob quæ.* 4 *in prin.* § *& videmur. ff. de ædil. edict.*

11 *Actio ex stipulatu*, † primo concurrit cum dictis actionibus; si ex eo agatur, quod res vendita aliter se habeat, quam in venditione dictum, promissumve est, *d.* § *dictum. vers. secundum quod. l. quæro.* 58. § *item quæro. ff. eo. tit. l. si ha-res.* 11. *ff. de statuliberis.* Et quia præcedentia, vt & sequentia obscuriora, ad ea illustranda exemplū Camerale addere operæpretium fuerit, quod extat in Decis. rer. iud. in Cam. Imperiali sub nomine Gilmanni edit. *decis.* 30. *p.* 2. *in prin. seqq. verbis*: Ex alternatiua petitione Actoris duæ actiones nascuntur; vna est actio redhibitoria vtilis, altera actio, quanti minoris. Quæ tamen actiones in iisdē casibus similiter competunt. *l. quod si nolit* § *si quis egerit. de ædil. edict.* Datur aūt redhibitoria actio ementi rē vitiosam ignorāter, quod vitiū emptor si sciuisset, eam empturus non fuisset. *l.* 1 § *sed sciendum.* § *causam. ff. eod. l.* 1. *C. de ædil. edict.* Et vt omnia restituantur in integrū, perinde ac si neq; venditio intercessisset. *l. facta. ff. eod.* præsertim vt restituat impensas necessarias, *l. ædiles.* § *fin. ff. eod.* Wendelin. Schilling. *in act. forens. in rubr. de redhib. actio fol.* 47. Huc facit quod scribit Bald. *in l. fi. C. de edict. D. Hadr. toll.* & Afflict. *decis.* 73. *n.* 7. his verbis: Quando aliquid dictum & promissum est per contrahentes, quod respicit qualitatē & bonitatē rei, & nō seruatur promissum, habet locū redhibitoria actio. Actio quanti † minoris eadē habet requisita, quæ 12
redhibitoria, Rofred. *in rubr. de act. quant. min.* & probatur *in l. quod si nolit.* § *si plures. de ædil. act. & l. ædiles, in prin. ff. eod.* Odofred. *in sum. de libell. formād. tit. de quāti minoris actione. p.* 1. Io. Crisp. *in term. action. nu.* 16. Vel potest dici actionem ex empto institutā, quæ datur, si dolo me inducas ad emendū, vt mihi suppleatur iustum pretium. Archid. *in c. constituit. nu.* 3.20. *q.* 3. *fol.* 283. Facit quod scribit Ariost. *in li.* 3. *de vsur.* § *cū intelligantur. cum duobus* §§. *sequentib.* quod scilicet agi possit ad supplementum iusti pretii, si fuerit in dolo venditor: vel petitur vt recedatur à contractu. Videtur etiam competere certi condictio † ex stipulatu, *l. sciendum.* § *di-* 13
ctum. ff. de ædilit. edict. Imo in curia Mercatorum † agitur ex nudo pacto, & in omnibus 14
proceditur secundum æquitatem, per ea quæ tradit Franciscus Viuius *in commun. opinion. in verbo, pactum: ibi. pactorum tria genera. numero* 8. *fo io* 332. Quia mercatores ex nudo pacto obligantur secundum Bouium, *in tractatu de stat. vrb. præscript. gloss.* 9. *nu.* 160. Et scribit Iafred. *decis.* 105. quod vbi ex inobseruantia pacti nudi Pars

di Pars damnificatur, ex pacto nudo agi po-
15 test. Vel agitur condictione †, *ex l.cum te fun-*
dum. Cod. de pact.inter empt. & vendit. vbi gloss.
in verb. *Proficiet*; dicit cōdictionem *ex d.l.com-*
petere, si non seruetur substantiale pactũ, quod
causam contractui dedit.

Secundo eadem actio, ex stipulatu cũ dictis
16 actionibus concurrit, † si fideiussores accesse-
runt cōtractui emptionis: quod consideratũ
in causa Morgen Andes cont. Hoppenstein.

17 *Tertio*, † ex literarũ obligatione agitur, scri-
ptura accedente, vt in causa Hanß von Pap-
penheim erklerten Echters contra die Gemein
zu Elgaw/ de quo inf. de literarũ obligationib.

EX innominatis contractib. competunt.

Primo condictiones variæ, ex lege vel con-
18 stitutione: Et primo, ex Constit. † Augustana
anno 48. quæ concurrit cum actione ex em-
pto: vt consideratũ in d. causa Dieterich Mor-
gen Andes contra Sigfridũ Hoppenstein: vbi
vnus ex Dominis dabat actionem ex empto,
informatā ex Constitut. Imperii, *de quo infr. de*
pignorib. & pactis latius. *Secundo*, similiter da-
19 tur hæc ex l. cōdictio; cum agitur † ex iure re-
tractus, *c. restitutos, de in integ. restit.* per doctri-
nam Bart. *in l. si duo.. §. si quis iurauerit. nu. 2. de iu-*
reiur. Quæ actio personalis, & in rem scripta
est. Matant. *disput. 8. num. 35. circa med. & disput.*
9. nu. 20. Chassan. *in rubr. 10. de retraict. ad verb.*
ou deterieur. vers. sed coactionē Ita notatũ in causa
Philipsen von Vdenheimb contra Peter Er-
forder; vbi egregie hoc discussum, *de quo &*
supra in c. de Statutis. nu. 7. Addatur huic votum
alterius Domini, quod extat in decis. rer. in
Cam. Imp. iudicatar. sub nomine Gilmanni.
lib 2. dec. 12. n. 12. & seqq. hisce verbis: Principiò
inspiciendum, quo iure, scriptove, vel nō scri-
pto, Actor experiatur: Et quia in libello suo
articulato art. 9. & libello appellationis, artic.
21. & 26. concludit ac petit: vt Rei vincam li-
tigiosam sibi, vti cognato, mediāte pretio re-
demptionis, relaxare, ac restituere compel-
lantur: idque vigore consuetudinis loci, vbi
bōna sita sunt: colligitur eum ex iure consue-
tudinario, ad retrahendā vineā agere. Quod
autem consuetudo per modum actionis pro-
bari possit, apud Doctores nullā patitur con-
trouersiam, & nuncupatur condictio ex con-
suetudine formata. Bart. *in l. de quib. nu. 19. de le-*
gib. & l. consuetudinis. n. 7. & 28. C. quæ sit long. cō-
suetudo. Alber. *d. l. de quib. num. 10.* Zas. *numer. 41.*
Idem Albert. *rubr. Cod. quæ sit longa consuetu-*
do. numero 55. vbi & Salycet. *numero 21.* Et o-
portet vt libellus † ad consuetudinem expres- 20
se concludat, secundum Alber. *in d.l. de quib. n.*
112. & rubr. C. nu. 56. vbi Salycet. etiam *num. 22.*
Chassan. in term. de hoc, *in consuetud. Burgund.*
rubr. des retraicts, &c. §. 11. lignagier. Qualis vero
actio sit, † quæ ita ex consuetudine ad retra- 21
hendam competat; an realis sit, vel persona-
lis, apud recētiores Commentatores iurium
ambigitur. Fabr. *in §. ex non scripto. Inst. de iur. na.*
gent. & ciu. vers. circa quartam. num. 8. putat, tali
casu agnatis proximis deferri iusiurandum, &
propterea actione † reali agi posse. Chassan. 22
supra citato loc. §. 1. n. 1. & 2. arbitratur † esse per- 23
sonalem aduersus emptorem: & idem in §. 2.
ibid. lignagier. n. 2. credit aduersus secundũ em-
ptorem cōpetere personalē in rem scriptam,
rationib. per eum adductis. Tiraq. *in tract. de v-*
troq. retract. lignag. §. 8. gl. 5. hāc posteriorem o-
pin. approbat, *nu. 8.* nihilominus *nu. 13.* distin-
ctione vtitur Chass. quorum authoritatem in
nostro casu: vbi aduersus secundũ emptorem
agitur, secutus, Actori actionem personalem
in rem tribuo.

Tertio condictio ex l. 2. C. *de rescind. vendit.*
† cuius exemplũ extat in caus. Johan Schelen 24
contra Ottonē Schedorff/ vbi disputabatur,
an imploratũ officiũ iudicis. Alii tamen † hoc 25
casu actiones ex empto dant: quorũ opinio-
nē refert, ac improbat Gourtæ. *ad d.l. 2. §. atq;*
etiam. fol. 179. vbi sic ait: Atq; etiam quæri so-
let, quod remedium in specie huius Consti-
tutionis proponatur? Alii actionē ex empto
cōpetere censent, vt Accurs. Bart. & plerique
alii *in hac l.* quia in bonæ fidei iudiciis ea etiā
veniunt, de quib. nō est cogitatũ, *l. ex empto. ff.*
de act. empt. §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consens. &
dolus purgatur per actionē ex illo contractu
bonæ fidei resultantem. Hæc tamen sentētia
mihi videtur aptior, condictionē ex hac lege
locũ habere. Vbi enim quædam facti species
occurrit, cuius nomine, expressa per IC. actio,
proposita non fuerit, ad condictionem ex le-
ge recurritur. *l. 1. C. de cond. ex l.*

Quar-

6 Quarto, † ex *l. cum te fundum. de pact. inter empt. & vendit.* de quo supra, *num.* 15.

Condictio sine causa, vel causa finita: Si perfe-
27 cta venditione † arrha repetatur, *l. ex empto.* 11. *§. ego illud. ff. de actio. empti.*

28 Causa data, causa non † secuta: si rescissa venditione pretium, vel arrha repetatur, *d. l. ex empto.* 11. *§. si is qui vina. ff. eodem. l. ex arrali.* 3. *C. de action. empt.* Vt & tunc, si pecunia data, vt mihi Stichum dares, & tu Stichum dare nolis; aut nolis de euictione cauere, aut Stichus mortuus sit, *l. vlt. ff. de condict. caus. dat. causa non secuta.*

29 *Actio in † factum*, eaque sola competit, si re redhibita, ad pretium recuperandum agatur. *l. quod si nolit.* 31. *§. in factum. ff. de aedilitio edict.* Eaq; actio cessat re nondũ redhibita, quamuis de ea redhibenda conuenerit. *d. l.* 31. *§. illud plane. ff. de aedilit. edict.* Concurrit autem, si ex eo agatur, quod locus religiosus pro puro venditus sit, *l. ossa.* 8. *§.* 1. *ff. de religiosis.*

Quin & tunc haec actio, vel actio praescriptis verbis competit, si conuenerit, vt si res displicuisset, ea redhiberetur, *d. l.* 31. *§. si quid ita venierit. & l. si conuenit.* 6. *ff. de rescindenda vendit. l. si praedium.* 4. *Cod. de aedilit. action.*

Datur & praescriptis verbis actio. Primo, in casu *l.* 1. *§.* 1. *de praescript. verb.* de quo, an illa, an vero ex empto data, propter mercem, quae
30 non cõsistebat in pecunia, † ita vt permutatio videretur, disputatum in causa Steffen Loenen contra Hadrian Kracfaw/ vbi post longam disputationem, propter pactum adiectum, ex empto actionem dedit Referens, quod & Correferẽs secutus, authoritate Bar. *ad l.* 1. *de rerum permut.* Secundo, venditori contra emptorem, re tradita, ad pretii incerti declaratioñẽ, & solutionem. Ioan. de Por. & Dd. *in l. sciendum de verbor. oblig.* & Bald. post Azon. *in l. contractus* 3. *colum.* 2. *verb. modo hic quaero. C. de fide instrumen.* vbi idem dicit, pro pensione incerta, quod notat & Alex. *in l. hac venditio ff de contrah. empt. & in l.* 2. *ff. locat. in l. si fundus. §. potest. ff. de pignoribus.* Ita ait Bertach. *in verb. actio praescript. verbis num.* 20.

Ex delicto autem actiones dantur, vel nominato, vel innominato.

Nominato, aut *Publico*, vel *Priuato*.

Publico: † actio falsi, si quis duobus eandem rem vendiderit. *l. qui duobus.* 21. *ff. ad legem Cornel. de fals.* 31

Priuato: actio iniuriarum, † eo casu, quo supra ad exhibendum agi diximus *num.* 8. 32

Ex innominato delicto, datur actio de dolo, † si decipiẽdi emptoris gratia quid aliter dictum sit? *l. quod venditor.* 37. *ff. de dolo malo.* 33

Et Stellionatus iudicium: † si quis statu liberũ, dissimulata eius conditione vendiderit. 34

ET HAEC sunt empti actionis affinia, quae licet ex parte etiam venditi actioni applicentur: quia tamen singularia quaedam habet vẽditi actio, † qua regulariter (vt ex verbis decision. rer. iudicatar. Cam. Imper. *decis.* 37. *part.* 2. quae exempli loco huc referre liber, apparet) agit venditor, † ad cõsequendum pretium, propter vendita vina. Et dicit Reum sibi debere 671. flor. residuos, ratione vini venditi per aliquot annos: quare petit d. pretium, nempe 671. flor. cum expensis & interesse, à tempore morae. Debet igitur Actor in hac actione probare, venditionem dictam factam esse. Secundo, ex tali venditione, in residuo sibi Reum allegatam adhuc summam debere. Et sic (inquit eadem *decis.* 21. *part.* 1.) ex prioris instantiae libello fol. Actorum 6. satis patet, quod intentata sit actio venditi. Ex vendito enim actio venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emptore praestari oportet. *l. Iulianus. §. ex vendito. de action. empti. l. ex mixto. eodem tit. §. pretium. Inst. de empt. & vendit.* Quia narrata libelli continent praecipua requisita eius actionis, videlicet olim contractum fuisse inter Actricem, siue eius curatorem, ex vna, & Reum eiusque affinem, ex altera parte: & sic consensus partium adest, *Instit. de obligat. quae ex consensu. ibi. sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. l.* 1. *in fin. l. in venditionibus. in princip. de contrahend. empt. cum ibi notatis.* Item interuenisse rem venditam. *d. §. pretium. l. nec emptio. de contrahend. empt. l. naturalis. in princip. de praescript. verb.* Item & pretium. *d. l.* 1. *§. penult. l.* 1. *de rerum permut.* Substantia enim totius emptionis, est pretium, *l. pacta conuenta, de contrahen. emptio. & vendition.* cum pacto tamen speciali, quod tam Reus, quam eius affinis, & sic vterq; emptor ad pretium soluendum in solidum venditori 35 36

sit

sit obligatus, *l. eandem rem. §. 1. de duobus reis. l. creditor. de duobus reis promittendi & stipulandi.* Idq; confirmat conclusio libelli, qua petitur pretii residuum solui. *d. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt.* Præcipuum autem remedium præparatorium est actio ad exhibendum: quæ
17 competit, si ruta & cæsa, † specialiter nō vendita, venditori ab emptore non restituantur, *l. Celsus §. idem Iulianus. ff. ad exhibendum. l. fundi. 17. §. si ruta. vers. quia non si specialiter. ff. de actionibus empti.*

CAPVT VIII.
De remediis Locationis & Conductionis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Interdictum quod vi aut clam.*
3 *Interdictum Saluianum.*
4 *Quid præferendum: petitorium, vel possessorium. Et possessorium prosequi vtilius. num. 5.*
6 *Communi diuidundo.*
7 *Empti & venditi.*
8 *Oneris auersi. Et an hac propria actio. Item an bonæ fidei, vel stricti iuris. num. 9. & 23.*
10 *Mandati.*
11 *Condictio generalis.*
12 *Præscriptis verbis, pluribus casibus.*
13 *L. Aquiliæ sola, vel cum actione furti: licet electione tollantur. num. 14.*
15 *Arborum furtim cæsarum.* 16 *Furti.*
17 Conducti affinia.
18 *Ad exhibendum.*
19 *Extraordinaria remedia.*
20 *Interdictum, si quis loco publico, quem conduxit, vti prohibeatur.*
21 *De migrando.*
22 *Condictio ex l.*
24 *Condictio indebiti.*
25 *Condictio sine causa.*
26 *Actio ex Testamento.* 27 *L. Aquiliæ*
28 *Actio ex crimine publico.* 29 *Furti.*

Locati & Conducti actio suas quoque habet affines actiones, & remedia.

ET QVIDEM Locati Remedia, aut in implotatione officii Iudicis; aut in actionibus consistunt.

IN OFFICII Iudicis imploratione consi-
1 stit Restitutio † in integrū. Sfort. Odd. *de Rest. in integr. q. 56. art. 6.* vbi fatetur nullā hac de re in terminis se potuisse inuenire legem: sedtamen ex generalitate textus *in l. non omnia. ff. de minoribus.* ita recte concludi posse statuit.

IN ACTIONIBVS consistentia: vel possessoria sunt, vel petitoria.

POSSESSORIA obtinēt;: si ob arbores † 2
excisas agatur: tunc enim interdictū quod vi, aut clam, locum habet, *l. qui domū. 59. ff. locati.*

Interdictum Saluianum † locum habet, si 3
ex eo agatur, quod conductor rem in fundum illatam, & ob id pignori obligatam, alienauerit. *tot. tit. de Saluia. interdicto.* Hæc † au- 4
tem petitoriis præferri, constat ex iis, quæ notata in causa Jacob von Buel / nomine Agneris von Felß vxoris, contra Decanum & Capitulum Sanct Seruatii Stiffts zu Maßtricht / mense Martio, anno 1559. vbi propter finitum locationis tempus agebatur ad possessionis vacuæ traditionē, vbi sic inquit Referens. Accedit, quod hæc actio non tantum libello conueniat; sed etiam actori sit multo aptior, quod attendendum omnino. *l. si quis intentione. de iudiciis.* Abb. *cap. cæterum quia. num. 18. & 20. & c. examinata. num. 18. & 20. de iudic.* Est enim remedium possessionis recuperandæ. Marant. *7. distinct. Iudic. num. 41.* sed † pos- 5
sessionem prosequi multo vtilius, quam in rem agere, *§. commodum. §. retinendæ. Instit. de interdict.*

PETITORIA Remedia; vel ex contractu, vel ex delicto veniunt.

Ex Contractu autem, vel nominato vel innominato.

Nominato rursus, mixto vel simplici.

E mixto, actio communi diuidundo † con- 6
currit, si cum fundum communem haberemus: vel cum quisque proprium fundum haberet, conuenit, vt alter alterius fundo, alternis annis, frueretur. *l. & hæc distinctio. 35. §. cum fundum. ff. locati. l. si conuenerit. 23. ff. communi diuidundo.*

Ex simplici contractu, Primo prouenit actio
Empti & venditi, † si venditor in venditio- 7
ne vsum rei venditæ sibi, vel alii exceperit. *l. fundi partem. 79. ff. de contrahend. empt. l. Iulianus. 13. §. penult. ff. de actionibus empti.*

Secundo, actio oneris auersi. † An autē pro- 8
pria hæc sit actio, disputat egregie Benincas.

NN §. actio-

*§.actionum.n.*80.*de actionib.* hisce verbis: Quid dicemus de actione oneris aduersi: nam actio oneris aduersi competit, quando conductor recipit rem suo periculo. *l.in naue Sauphei. l.opus quod in auersione. ff.locati.* Iasf.& est text.*in l.si quis vina.§.in aduersione. ff.de peric. & commod.rei vend.* Beninc.*quem alleg.gloss.in d.l.in naue.* Sed si non dicemus hanc conductionem ac locationem esse, nonne cõpetit actio locati, & conducti, vt supra dictum est? Io.Faber. Quidam dicebãt, quod hodie cessaret hæc actio oneris aduersi, & cõpeteret actio locati, inter quos videtur Accursius *in l.in naue.*& Dd.in effectu postea sequuntur illam gl. & Rofred.*in suis libell.* Iason. Et ita hodie communiter tenetur, vt per Bart.*in d.l.in naue.* Benincas. Idem tenet Bald.*in d.l.in naue.*& Azo *in sum.C.locati.* Iason: Imo dubitatur, an sit proprium nomen actionis istud, vel potius quædam adiectio facta actioni locati, vel vt actio locati, quandoq; appelletur, cum hac adiectione oneris aduersi. Et certe gloss. & Bartol. *in d.l. in naue.* tenet, quod sit proprium nomen actionis. Beninc. Idem voluit Bald. ibi, dicendo, quod ex illa lege apparet: & quod Ioan. in arbore fecit proprium circulum. Idem facit Ioan.Crysp. de Monte, *in arbore actionum, inserta lectura Iasonis in fine.* qui ponit hanc actionem post actionem ex conducto *in cellula* 143. Ioan.Fabr. aliqui adsunt qui tenent, quod hodie hæc actio non cesset, inter quos fuit Ioan.in arbore, dando ei proprium locum. Beninc. Idem facit Ioan.Crysp. *in d. Arbore,* Ioann. Fabr. Sed quicquid sit, nemo negat, quod actio ex locato non extendatur ad hoc: quia actio oneris auersi non tollit eam, *vt d.l.in naue.* tamen cum hodie non nominetur actio in libello, vel de iure, vel de consuetudine: sed factum recitetur, & concludatur, non est vis facienda super
9 hoc, sed in hoc: An sit hæc actio stricti iuris † vel bonæ fidei. Ioan.in arbore sua videtur velle, quod sit stricti iuris, ponendo ei duplicem punctum, super figura e. Beninc. Idem tenet. Ioan.Crysp. *in d.Arbore.* Ioan. Fabr. ideo securius equidem esset dicere, quod competat actio locati, quæ est bonæ fidei. Iason: ego non curo vlterius inuestigare, an sit bonæ fidei, vel stricti iuris: cum iam dixerimus, quod effectus huius actionis sit hodie sublatus, & sit locus actioni locati, frustratorium est, post ea quærere: an illa actio sit bonæ fidei nec ne. Beninc. Immo est inuestigandum; quia si in locum istius actionis esset subrogata actio locati, sapere deberet naturam actionis, in cuius locum esset subrogata. *l.si eum. §. qui iniur. ff.si quis caut.*& est text.*in §.sequenti,* vbi actio rei vxoriæ olim competebat pro dote, & erat bonæ fidei: cum hodie actio ex stipulatu pro dote competat, in locum illius actionis; quamuis sit actio stricti iuris, efficitur bonæ fidei, quoad caput hoc tantum. Cur non dicamus idem in casu nostro accidere posse; quod si esset prius stricti iuris, faciat quod actio locati, quæ in eius locum subrogatur, efficiatur in hoc casu tantum stricti iuris: adeo quod necesse erit scire; an sit bonæ fidei, nec ne: nisi dicamus, quod actio locati, non est subrogata in locum actionis oneris aduersi: Sed quod olim competebat vtraque, & tanquam superuacua hodie abrogata sit actio oneris auersi; & non quod olim tantum hæc actio sola oneris aduersi competeret, & quod postea illa sublata, in locum eius sit subrogata actio locati; sed quia tunc competebat actio locati, semper bonæ fidei: & actio ista oneris aduersi ideo sublata est, nihil mouendo, nihil addendo, vel minuendo actioni locati.

Tertio, Mandati vel commodati, † si gratis 10
sine mercede res data sit, *l.si tibi.* 22. *ff.de præscript.verbis.*

Ex innominato contractu; Primo datur condictio † certi generalis, si de fructibus, quos 11
colonus post lustrum percepit, restituendis, agatur, *l.si quis.4.§.res pignori.ff.si cert.petat.*

Præscriptis verbis † actio datur; si quis ope- 12
ras fabriles serui sui vice mutua dederit, vt totidem reciperet. *l.penult. ff. de præscript. verbis.* Vel si incertum sit, vtrum dominus mercium nauem conduxisset, an merces vehendas locauerit, *l.1.§.domino.ff d.tit.* Vel, si non in pecunia numerata, sed in alia re merces, vel pensio sit constituta. *Instit.d.tit. §. præterea. & l. si gratuitam.17. §.si cum vnum. ff.de præscript.verb.* Et id ponderatum est in d.causa Jacob vom Ruel.ion. iue vxoris, contra Sanct Servatii Stifft

Stifft zu Mastricht /, vbi ex hoc fundamento locati actionem non dari conclusum.

Vel denique, si nulla mercede ab initio constituta, conuenerit de ea, opere absoluto, constituenda, *d.l.si tibi. in fine. Instit. de locat. & conduct. in princip.*

Ex delicto actiones competunt: vel vero, vel quasi.

13 *Ex quasi delicto* oritur actio legis Aquiliæ †, in casu quo supra primo membro remedia possessoria competere diximus.

Vt & tunc concurrit, quando ob damnum in re locata datum agitur. *l.item quæritur.13. in princip. l.si merces.25. §.culpæ. l.qui insulam.30. §. qui mulas. & l.si vulneraueris.43. ff.locati. l.sed etsi. 5. §.fin. l.qua actione. 7. §.fin. l.si seruus.27.§.Proculus, & §.fin. ff. ad legem Aquil.* Si tamen damnum contigerit propriis ædibus ipsius locatoris ex terra apposita in area locata, non l. Aquiliæ, sed locati tantum actio competit. *l. qui domum.57. ff.locati.*

14 Legis Aquiliæ & furti † actiones, etiam concurrunt; sed electione tolluntur. *l.si locatum. & l.seq.* & ibi Bart. *ff.locati.*

Ex *vero delicto*; datur actio arborum fur-
15 tim † cæsarum, in casu supra *num.*2. relato.

16 Deinde furti quoque actio concurrit, † si ob rem subreptam agatur. *l.si locatum.42. ff.locati. l.qui seruum.33. §.si is cui. ff.de action. & obligation. l.idem est.46. ff. pro socio.* Sed etsi ipsi conductori res ablata sit, locator & locati actionem aduersus conductorem, & furti aduersus furem habet. *l.cum in plures.60. §. vestimenta. ff.locati. adde quod dixi supra num.14.*

17 CONDVCTI Actio † & suas habet affines actiones.

QVÆ vel sunt præparatoriæ, vel principales.

PRÆPARATORIAE vt actio ad exhiben-
18 dum; † si agatur de eo, quod locator aditum coangustauerit, vt conductor arcam, quam intulit, efferre non possit, *l.sed addes.19. §.si inquilinus. ff.locati.*

PRINCIPALES actiones vel extraordinariæ; vel ordinariæ sunt.

19 Extraordinariæ competunt, si agatur † de salario præceptoribus artium liberalium, & aliis huiusmodi priuilegiatis personis soluendo. *tot.tit. de extraord. cognit.* De quo pluta de mandato, & in parte prima huius Tractatus de Honorariis Commissariorum ac Peritorum, diximus.

Ordinariæ autem, vel possessoriæ vel petitoriæ sunt.

Possessoriæ; vtputa si quis loco publico †, 20
quem conduxit, vti prohibeatur, *l.1. in princip. ff. de loco publico fruend.*

Itē interdictū de migrando † datur; si ex eo 21
agatur, quod conductor res pro mercede nō obligatas, vel obligatas quidem, sed soluta mercede, auferre prohibeatur. *tot.tit. de migrand.*

Petitoriæ actiones vel ex contractu, vel delicto oriuntur.

Ex contractu autem; vel vero vel quasi.

Vero rursus; vel nominato, vel innominato.

Nominato, † vt est cōtractus emphyteuti- 22
cus, & inde descendens actio, quo casu etiam datur condictio ex l. de quo infra.

Item oneris auersi, † de quo supra *nu.*8. 23

Ex innominato contractu descendunt condictiones.

Primo indebiti; † si de indebita pensione 24
soluta agatur: si tamen cum ante tempus omnem pensionem soluisset, conductionis tempore nondum finito, domus corruerit: ex conducto actio, non indebiti condictio competit, *l.sed addes.19.§.si quis cum. ff. locati.*

Secundo, condictio sine causa, † quæ da- 25
tur Fulloni sola, si cum ob vestimenta quæ lauanda conduxerat amissa, pretium domino soluisset, dominus postea vestimenta receperit, ad pretium recuperandum, *l.2. ff. de condict. sine causa.*

Ex quasi contractu, † testamenti actio datur, 26
si hæres locatoris testamento iussus conductori pensionem remittere, hoc nomine conueniatur, *l.si in.24.§.fin. ff.locati.*

Ex delicto autem vel vero, vel quasi Actiones descendunt.

Ex quasi delicto concurrit † actio l.Aquiliæ: 27
si agatur de damno, quod seruus conductus dedit. *l.si seruus.27.§.penult. in fi. ff. ad l.Aquil.*

Ex vero rursus; vel publico vel priuato.

Ex publico agitur, si nuntius † quidē literas 28
perferendas suscipiar, tædioq; itineris eas abiiciat, vel in arenam abscondat: & tamen quasi bene traditis literis mercedē accipiat: hoc

casu datur falsi accusatio: aut quod magis probatur, Stellionatus iudicium, de quo egregie agit Iacob. Toming. *decis. 34. per tot.*

Ex priuato delicto, actio furti concurrit:
19 † si agatur de furto, quod seruus conductus conductori fecit. *l. si tibi. 45. §. si hominem. ff. locati:* quo tamen casu cōducti actio non datur: nisi locator sciens seruum furem locauerit *l. si seruum. 31. ff. de pignor. act. l. penul. ff. commodati.* vel nisi cum conductor in genere seruum locari petiisset, & locator seruum furem locauerit, *l. cum in plures. 60. §. seruum meum. ff. locati.*

CAPVT IX.

De Emphyteuseos remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Condictio ex l. 2. C. hoc tit. num. 7.*
3 *Actio praescriptis verbis.*
4 *An emphyteuticaria actio sit singularis actio.*
5 *Condictio ex lege, an stricti iuris.*
6 *Praescriptis verbis.*
8 *Actio ex Emphyteusi.*
9 *Formulae libellorum ex emphyteusi.*
10 *Vtilis communi diuidundo actio.*
11 *Ex vendito quanti minoris, vel redhibitoria.*
12 *Actio ex l. 2. C. De rescindend. vendit. Quod controuersum est.*
13 *Condictiones, & innominatae actiones.*
14 *Quasi l. Aquiliae.*
15 *Actio arborum furtim caesarum.*
16 *Hypothecaria.*
17 *Petitio haereditatis.*
18 *Actio ex l. diffamari.*
19 *Actio ex conducto. Et ex censuali contract. innominato. num. 20.*
21 *Condictio l. ex iure emphyteuticario.*
22 *Act. praescriptis verbis.*
23 *an emphyteusin hodie agros fructuosissimos saepe dari.*
2[illegible] *Act. ex contractu superficiario.*

Actione Emphyteuseos, quae competunt remedia, vel imploratione officii Iudicis, vel per actionē intentantur.

1 Imploratione officii † Iudicis petitur Restitutio in integrum à minore vel Ecclesia, *c. 1. Extr. de rest. in integrum.* & ibi Dd. Sfort. Odd. *de Restit. in integr. q. 56. art. 6. num. 38. & seqq.*

Inter actiones autem quae dantur: primum
2 locum obtinet condictio † ex lege, *per l. 2. C. de iure emphyteut.* vt consideratum in causa Dinckelspiel pro interesse, vnnd das gemein Färber Handwerck contra Wolff Vlrich Knerringen. Et haec merito omnibus aliis praefertur, de quo late Benincas. *in §. actionum. nu. 73.* sequentibus verbis agit: Sed ab re non esset videre, quae actio competat, & descendat ex tali contractu; & an sit bonae fidei, vel stricti iuris. Ioan. de Blanasco putat, quod pro hoc contractu emphyteotico oriatur actio, quae appelletur condictio *ex l. prima. C. de iure emphyteotico*, quae contractum hunc introduxit. Benincas. gloss. *in d. l. 1.* ponit duas opiniones: vna est ista: quod competat condictio ex l. & Ioan. de Blanasc. refert Ioan. Andr. *in addit. ad Speculator. in tit. de emphyteusi. vers. 171. numer. 197.* & Bald. *in addit. numero 16.* & hanc opinionem tenuit Iacob. de Aret. Bart. Bald. Salyc. Ias. *in l. 1. C. de iure emphyt.* Bart. *in l. 1. nu. 12. ff. de publ. iud.* & dicit Bart. *in l. 1. ff. de condict. ex lege*, quod ista est communis opinio, quam testatur Iason quoque *in l. 1. de iure emphyteut.* Et hanc communem tenet gloss. Nico. de Neap. *ibi*, quoniam habemus, quod quando ex lege noua obligatio introducta est, nec est cautum quo genere actionis agatur, competit condictio ex lege illa, *vt l. 1. ff. de condict. ex l.* Cum igitur *d. l. 1.* induxerit nouam obligationem, ex cōtractu emphyteotico, & non sciamus, quo genere actionis experiamur, debemus agere condictione ex illa *l. 1.* Et hanc esse communē opinionem attestatur Ias. *in rub. ff. de cond. ex lege. num. 7. & in l. iurisgentium. §. quinimo. nu. 17. ff. de pact.* tamen alteram opinionem refert gloss. *in d. l. 1.* scilicet, quod detur † actio praescriptis 3
verbis pro hoc contractu. Et hanc sententiam tenuit Pet. de Bellapert. Cyn. Alb. *in d. l. 1.* Bald. *in rub. C. de cond. ex lege. num. 6.* quoniam dicunt ipsi, quod ista obligatio contractusve, non est introductus à lege noua, sed potius à lege antiqua, *vt l. 1. & l. 2. ff. si ager vectig. & emphyt. petat.* adeo quod cōdictio ex lege non potest habere locum: sed habebit locum actio praescriptis verbis, quae tunc competit, quando lex noua inducit aliquam obligationem, habendo respectum ad initium legis duodecim tab. Et ita dicunt, quod loquitur lex in contractibus innominatis: tamen Bart. & cum eo Bald. *in l. 1. C. de iure emphyt.* & ibi in addit. *& in l. 1. ff. de condict. ex lege.* reprobat per ea quae Vltramontani mer-

tanimet dixerunt sibi contrarii, scil. quod ex contractibus tantum innominatis oriatur actio præscript. verb. sed cōtractus emphyteut. est cōtractus nominatus secundum eos. Ergo non potest talis actio oriri. Item dicit falsum esse, obligationem in contractu isto fuisse inductam antea, & non de nouo à *l.1. C.de iu.emphyteu.* quia non erat potens ille contractus ad producendum obligationem, antequam Zeno veniret: quia non erat locatio, neque conductio: nec poterat oriri obligatio, nec actio efficax, nisi rei interuentu vestiretur. Et istud vestire difficile erat: quia ignorabatur, quanto tēpore dominus deberet pati emphyteotam, & quantam pensionem deberet soluere emphyteuta. Ideo non mirum, si obligationē efficacem inducere non posset talis cōtractus. Et hanc opin. tenuit Spec. *in tit. de emphyt. vers.* 171. & 49. & 168. tamen Bart. *in l.1. ff. de condi. ex l.* dicebat, quod nō est verū oriri cōdictionem ex lege: sed potius actionē quandā specialem,
4 † quæ proprio nomine nuncupatur scil. actio, ex emphyteusi, sicut appellatur actio ex empto, ex locato. Et pro hoc dicit esse text. *in l. actionū. §. ex contractu. ff. de act. & obl.* Non obstat id quod dicitur, quod datur cōdictio ex lege: quia est verū, quādo aliqua obligatio inducitur à lege immediate, & nō ex alio, sed in casu nostro nō inducitur immediate à lege, sed ex contractu emphyteutico mediante lege: ergo non dicitur cōdictio ex lege. Et hanc opinionē; quod quędā specialis actio oriatur ex contractu emphyteotico, tenet Io. de Plat. Ang. Ias. & Nicas. *in §. adeo sup. de locat. & conduct.* Sed ego cogitaui, si possemus dicere, quod *l.1. ff. de condict. ex l.* loquatur in contractu quoq;: quoniā ibi tex. ponit illū terminum obligat. multum generaliter, & indefinite, non se restringendo, nec ad obligationis aliquam speciem: sed simpliciter dicit: si obligat. &c. Adeo q nō esset, ponere os in cælū dicere, quod ibi obligatio stet, large cōprehendens omnem contractum, *l. omnem. ff. de iud.* prout latius diximus alias, adeo quod ille text. postea faceret contra Bart. quia cum iste cōtractus sit lege noua introductus; & non sit cautū, quo genere actionis experiatur, potest agi condictione ex lege, & sic condictio ex lege etiā, quando obligatio de nouo datur ex contractu immediate, mediante l. dabitur. Et hanc opinionem sibi ipsi contrarius reprobat Iason *in rubr. ff. de condict. ex lege. nu.* 17. Ideo inhæreamus communi opinioni; & tunc dicamus, quod illa actio, quæ condictio ex lege dicitur, † est stricti iuris. Iac. 5
de Are. *in l.1. col.2. nu.4. in fi.* Bald. *nu.17. col. fin. C. de iur. emphyt.* & Spec. *in tit. de emphyt. in prin. nu. 3. vers. tertio quæritur.* Io. Andr. *in addit. ad Specul. in d. tit. num.4. vers.4. in verbo, numerate.* Et mouetur Spec. hoc medio; quia nō enumeratur in hoc §. *Actionum.* Idem tenet Bald. *in d. l.1. vbi in addit. col. fin. nu.* 17. Ioan. Fab. Hactenus verba Benincasii. Eandem etiam opinionem, relatis & refutatis aliorum sentētiis, nouissimè tenuit Alua. Valas. *de iure emphyt. q.6. nu.* 8. hisce verbis: Ex prædictis consequitur, quia definiendum sit in illa controuersia Doctorum; qua ratione agatur pro emphyteutico contractu. Sensit enim Accurs. *in l.1. verb. custodiri. C. isto titulo.* actione præscriptis verbis agendum: † quatenus hanc opinionem vltimo loco ponit. Idipsum tenet Petr. Bellapert. & Cy. 6
q.5. Alber. *nu.8. ibid.* voluit Tandem (licet dubius) Io. And. ad Spec. *§. nūc aliqua. vers.* 171. Bal. *in rubr. C. de cond. ex l. col. fi.* Sed hæc opinio merito explosa est. Nam cum receptissimum sit, emphyteusin contractum esse nominatum; incongruum fuerit, vt ex eo producatur actio præscriptis verbis, quę datur pro contractib. innominatis; vt in alleg. *l. naturali. ff. de præscrip. verb.* Mutauit igitur sententiam Accurs. & in *§. adeo. Instit. locati.* scripsit pro emphyteusi cōpetere condictionem ex l. Zenonis. † Quam 7
opinionem probauit Bart. late *in l.1. n.11. C. hoc tit.* Bald. *col.2. & 3.* Salyc. *nu.16.* Et est communis opinio secundum Bart. *l. vnic. ff. de cond. ex l. col. 4 num.7.* Iason *in d. l.1. nu.98.* probat Iacob. de Nigr. *in rubric. de legat.1. fol. mihi 34. col.2.* Et ita tenendum. Quamuis Bart, *d. l. vnica. num.8. de cond. ex l.* contra communem doceat potius dari actionē † ex emphyteusi; sicuti ex loca- 8
to actio locati; ex emptione actio empti. Et Angel. *§. adeo. Inst. locati. num.5.* ac nouissime D. Anton. Menes. *in d. l. naturalis, in princ. num.* 28. Sed illa opinio non est adeo recepta. & Bart. respondet bene, Iason *l.1. num.68.* sequendo communem, cui ego potius accedo. † Formas 9

autem libellãdi in hoc contractu ponit Plac. *in sua praxi fol.10.& fol.64*. Et ea quæ de actionibus iam dicta sunt. etiam probat Koler de emphyteusi *c.24.nu.1*.

EA AVTEM; quæ cum hoc remedio concurrunt, aut realia sunt, aut personalia.

PERSONALIA, vel ex contractu, vel delicto veniunt.

Ex CONTRACTV autem, vel nominato, vel innominato.

10 *E nominato* datur vtilis communi diuidundo actio, pro diuidẽdis rebus emphyteuticis, vt & pro feudis hęreditariis: licet directa non cõpetat, per *l. communi diuidund. in princ. ff. commun. diuid.* Koler *de act. emphyt. d. loc. num. 3*.

11 *Ex vendito*, † quanti minoris vel redhibitoria competit, vt post Bald. innuit Koler *de emphyteusi. cap. 24. num. 2*.

12 *An autem* † Remedium ex *l. 2. Cod. de rescindend. vendit.* detur. Negat Koler. *d. l. numero 4*. vide tamen Dd. *ad d. l. 2*.

Ex innominato contractu competunt condictiones, vt supra dictum, vbi & ex Be-
13 nincas. & Valasco de aliis innominatis † actionibus actum.

Ex Delicto etiam actiones competunt. Eoque vel vero, vel quasi.

14 *Ex quasi delicto*, competit actio † legis Aquiliæ directa, quæ datur ipsi emphyteutæ, vt & vasallo, post gloss. *in l. cædere. ff. arbor. furtim cæsar.* Koler. *d. l. num 4*.

15 Item Actio † arborum furtim cæsarum, post Bart. *in d. l. cædere.* Koler *d. loc.*

16 REALIA, † quæ competunt Remedia, sunt actio Hypothecaria. Nam potest etiam Emphyteuta pro solutione canonis actione hypothecaria conueniri: quia pro eo res emphyteutica domino hypothecata est. Bald. *in authent. si quas ruinas. colum. 4. in fin. Cod. de sacrosanct. Eccles.*

17 *Petitio hereditatis*: † ad exemplum feudi hæreditarii, de qua supra sub c. de Feudi remediis dictum est.

EA AVTEM, de quibus hoc capite egimus, exemplo Camerali illustriora reddentur, quod continetur in decisionibus Camer. Imp. sub nomine Gilman. editis. *decis. 17. p. 2. in prin.* hisce verbis: Ad actionem quod attinet, ex l. diffamari † prouocata est ad agendum appellata: quæ lex locum habet in omnibus fere actionibus, tam in rem, quam in personã proditis. Licet autem variæ, diuersorum cõtemplatione, possint videri competere actiones, & quidem inter extern.s, actio ex conducto † ad hunc finem directa, vt Rei compellantur stare conductionis pactis: cum non reluctemur conductionis legem ad tempus perpetuum porrectam, cum locationis in perpetuum contractus conferri possit, secundum Fabr. *ad tit. de locatione & conduct. §. adeo autem. nu. 10. Inst. de act.* Vel actio ex censuali † contractu innominato in perpetuũ collato, ad hoc, vt is adimpleatur: vel condictio legis, ex iure emphyteuticario, † secundum Dd. *in l. 1. 2. & 3. C. de iur. emphyt.* Tamen mihi, naturam præsentis contractus, atq; etiã petitionem libelli cõsideranti, † apparet intentata actio præscriptis verbis, ex celebrato cõtractu emphyteuticario. Tum quod vsus ædium simpliciter, & ad certum tempus, excluso omni dominii iure & possessionis, locatus non fit: id quod locationis contractus alias requirit, *l. ex cõducto. §. 1. locati.* Tum quoque quod directum dominium in vtile translatum non fit: cum ex multis causis, in literis expressis, res ad Dominos reuerti possit, sicuti censualis exigit cõtractus proprie acceptus, gloss. *in c. constitutus. de relig. domib.* Imol. *in c. ad audientiam. nu. 4. de reb. Eccl. non alienan.* Sed ædes quædam, cum suis pertinentiis, in perpetuum, sine personarũ distinctione, in emphyteusin, certis tamen conditionibus appositis, concessæ sunt: prout ex literis dicti contractus perspicitur, quibus tanquam efficacibus, & posteriore tempore confectis, vt Rei stare cogantur, petit Actrix, vel saltem vt eæ literę validæ & legitimę esse pronuntientur. Plane si quis vehementius vrgeat domum in emphyteusin hic non concessam videri: sed sub censu perpetuo datam, nõ magnopere refragabor. Cum inter hos duos cõtractus solũ, quoad nomen, & non quoad effectũ, interesse existimet. Imol. *in c. nulli. nu. 8. de reb. Eccl. non alien.* Magis tamen existimo cõtractum emphyteuticum initum fuisse, propter supradictas rationes. Nec moueor, domũ non omnino ruinosam extitisse: quia licet olim

18 19 20 21 22

olim agri steriles in emphyteusin dari consueuerint, vt redderentur fructuosiores. §. *adeo autem. Inst. de locat. & conduct.* vbi tex, & com-
23 muniter Scribentes. Tamen hodie † etiã fructuosissima dantur, vt in *auth. de non alien. aut permut. reb. eccl. col. 2. & in auth. de alien. & emphyteus. col. 9. & l. vlt. C. de iur. emphyteu.* Neque obstar, quod detrimentum ædium non spectet vllo modo ad emphyteuticarios, iuxta *d. §. & l. 1. C. de iure emphyt.* Quodque ædes pleno quasi iure dominii translatæ sint: sicque irrequisitis dominis posse videantur alienari, contra *l. 3. C. de iur. emphyt.* Et denique: quod nihil statim dominis pro huiusmodi ædibus datum sit, *d. auth. 32.* Hęc omnia, firmo manente contractu, per paciscentes fieri potuere: siquidem contractus ex pacto propriam commutet naturam, *l. natural is. §. final. de præscript. verb. l. pacta conuenta.* & ibi post Bart. alii, *de contrahend emp.* Concludo igitur actum ex contractu emphyteutico. Et puto ex narratione facti, & conclusione in libello, satis aperte colligi, actionem personalem, ad seruandam fidem contractus emphyteutici, aduersus dominum directum litigiosæ domus institutam esse. Et
24 licet hic contractus † potius superficiarius, secundum iura ciuilia, *l. superficiaria. de rei vindic. l. 1. §. 1. l. fin. de superfic.* & ibi Bart. aut censualis, iuxta ius Pontificium; quia Bodenzinß præstatur, censeri posset: tamen, quia in conuentione id pactum adiectum esse dicitur: quod propter non solutam annuam pensionem, vel canonem, res ad directum dominum redire debeat: Item, quia non omne ius translatum, sed directum dominium reseruatum esse, asseritur; in hoc à censuali, iuxta communem Doctorum traditionem: in illo vero, à superficiario contractu, qui istud pactum minime exigit, differre. Exinde emphyteuticum contractum esse arbitror, ac concludo, &c.

CAPVT X.

De societatis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis pro rescindenda liga cum vicino extraneo facta.*
2 *Iudex potest adiudicare vni rem integram, si commode diuidi nequeat.*
3 *Restitutio in integrum.*
4 *Interdictum vnde vi.*
5 *Ex stipulatu.*
6 *Ex empto.*
7 *Negotiorum gestorum.*
8 *Communi diuidundo, pluribus casibus enarratis.*
9 *L. Aquilia.* 10 *Furti.*
11 *Petit. hereditatis.*

RAtione societatis, varia prodita sunt remedia. Nam aut officium Iudicis obtinet; Aut aliæ actiones proponuntur.

OFFICIVM Iudicis † obtinet: si Prin- 1
ceps Imperii in detrimentum Imperii, non consulto Imperio, ligam cum aliquo vicino faciat, aut facere tentet: ita Carolus V. Imperator 3. Maii, anno 1521. mandauit Episcopo Lausaniensi sub pœna 200. marcarũ auri puri, ne cum aliquo (hæc sunt verba mandati) confœderationem, ligam, associationem, seu ciuilegium, principe, Potestate, vel Communitate, sine nostra licentia, audeat, vel præsumat inire.

Secundo etiam † non rogatus Iudex potest 2
adiudicare vni rem communem integram, si res commode diuidi non possit. Afin. *de process. execut. § 3. c. 14. num. 8.*

Tertio, † Restitutio in integrum minori 3
datur aduersus societatem à se contractam. *l. ait prætor, in prin. de minorib.* Sfort. Odd. *de Restit. part. 2 quæst. 66. artic. 4.*

Quarto, ius dicendi contractum nullũ locum habet, si †, dolus in præcedenti casu in- 4
teruenit, *l. in causa, in princip. versi. item relat. ff. de minorib.* Sfort. Odd. *d. loc. num. 28.*

ACTIONES, quæ proponuntur, vel sunt possessoriæ, vel petitoriæ.

DE Possessoriis vide Mynsing. *respons. 18.* vbi disputat; an ex *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* an vero condictione triticaria actum.

PETITORIÆ Actiones; vel Reales, vel Personales sunt.

PERSONALES, vel ex contractu, vel ex delicto oriuntur.

Ex contractu autem, vel vero, vel quasi.

Ex vero, vel qui verbis, vel qui consensu perficitur.

Verbis,

5 *Verbis*, stipulatione scilicet sola: si stipulatio in societatis contractu interuenerit, nisi non nouandi animo stipulatio fuerit interposita. *l.duo.71.ff.hoc titul.* Si tamen pœnalis stipulatio interuenit, non nouat contractum societatis, *d.l.71.vers.sed quoniam non.* Quamuis si tantum esset in pœna, quanti Actoris interest: tunc non pro socio, sed ex stipulatu pœnalis actio competeret. *l.si quis.41.ff.hoc tit.*

6 *Ex contractu*, qui consensu † perficitur emptione scilicet, ex vendito agi potest: si ad emendum societas contracta sit, & conuenerit, vt vnus reliquis epulas nundinatias præstaret, isque eas ipsis non præstiterit. *l.cum societas.69.& ibi gloss.ff.d.tit.*

Ex quasi contractu, sequentes emergunt actiones.

7 *Primo*, negotiorum † gestorum; si vnus ex sociis pecuniam in rem communem mutuo sumptam, in solidum soluerit, eamque repetat pro parte à socio. *l.si in rem.12.& ibi gloss. C. si certum petatur.*

8 *Secundo*, communi † diuidundo iudicium recte hoc loco ponitur, cum pluribus casibus concurrat, vt egregie demonstratum, in causa Ioannis Scherer Appellanten cont. Reinboldum Welser/ vbi fundamentum ponebatur *in l.2.C.commun.diuid.& l.vt sit.cum sequenti. ff.pro socio.*

Et primo datur; si de expensis in rem communem factis, vel de fructibus ex re communi perceptis agatur. *l.pro socio.38.§.si tecum.ff.pro socio.*

Secundò sola datur, quando de eo, quod post distractam societatem gestum est, agitur. *l.actione 65.§.si post distractam.ff.pro socio.*

Tertio similiter sola, vel cum familiæ erciscundæ actione locum habet, quando res sine societate communis facta, vel non contrahendæ societatis animo quid gestum est. *l.vt sit.31.& ll.seqq.ff.pro socio.* Si tamen ii, quibus res sine societate communis est, in communione diu permanserint, & lucra cõmunicauerint ratione non reddita, societas inita præsumitur, & pro socio actio datur, vt post Alciat. *de præsump.reg.1.præsump.25.in princip.* communem dicit Villalob. *in commun.opin.in versi. societas præsumitur.*

Ex delictis quæ competunt, vel ex quasi vel vero delicto oriuntur.

Ex quasi delicto legis Aquiliæ concurrit, † si de damno iniuria communi ab vno sociorum dato agatur. *l.sed si.47.cum ll.seqq.ff.d tit.* 9

Ex vero delicto actio † furti concurrit: si ex eo agatur, quod socius rem communem amouerit. *l.rei communis.45.ff.pro socio.* 10

REALIS Actio, quæ competit, est Petitio † hæreditatis; quando res communis, vel pretium ex venditione eiusdem redactum, partim penes socium, partim penes extraneum est, & contra eundem extraneum agitur. *l.62.si Titius.ff.hoc titulo.* 11

CAPVT XI.
De Mandati remediis.

SVMMARIA.

1 *Mandatum contra delegatum, si nolit suscipere commissionem superioris.*
2 *Salarium sæpe per mandatum extra ordinem petitur.*
3 *Ex præcepto Testatoris officium Iudicis competit.*
4 *Itemque non imploratum ad remouendum procuratorem inhabilem: at aduocatum loquacem. nu. 5. vbi taxatur Aduocatorum verbositas.*
6 *Ex officio Iudex potest inquirere contra male sese in officio gerentes.*
7 *Procuratorem Iudex miserabilibus personis adiungit.*
8 *Ex officio Iudex cogit procuratorem, mandatum producere.*
9 *Restitutio in integrum.*
10 *Condictio mutui.*
11 *Depositi.*
12 *Stipulati.* 13 *Empti.*
14 *Pro socio.* 15 *Locati.*
16 *Condictio certi.*
17 *Actio in factum.*
18 *Præscriptis verbis.*
19 *Tutelæ.* 20 *Negotiorum gestorum.*
21 *Quod iussu.*
22 *De dolo pluribus casibus.* Et *Furti.num.24.*
23 *Publica accusatio, ob munus publicum male administratum.*

MAndati actio duplex est, directa & contraria, *l.si remunerandi.6.§.1.ff.mandati.* Quia autem vix alia est actio, quæ plura affinia habeat remedia: idcirco diligenti discussione; ne hic aberretur, opus est. Remedia autem illa vel in modum officii Iudicis, vel actionis intentantur.

IN

IN MODVM officii Iudicis: Primo, si
1 Commissarius, † aut Delegatus nolit suscipere Principis mandatum; tunc sine clausula decernuntur, vt late docetur *libro 2. cap. 27. p. rt. 1.*

2 *Secundo*, si salarium † vel honorarium exigendum sit, non mandati actione contraria, sed extra ordinem petitur (*l. salarium. 7. ff. mandati. l. 1. §. in honorariis ff. de extraord. cognit.*

3 *Vt & tertio*, si quid † fieri à Testatore mandetur, veluti funus deducere, & aliquo accepto, non deduxit. *l. etsi quis alias, §. si cui funeris. de religiosis & sumptibus fun.*

4 *Quarto*, † competit etiam officium Iudicis non imploratum pro remouendo Procuratore inhabili, *per l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandati. l. fin. Cod. de administrat. tut.* & aliis iuribus, ac Doctor. authoritatibus confirmat Asin. *in egregio tract. de execut. §. 3. c. 84. per tot.*

5 *Quinto*, † ad remouendum Aduocatum loquacem, multaque verba, potius orandi modo, quam causa patrocinandi proferentem. Idque ideo, ne verbis Ciceron. *libro 1. de Orat.* & Boet. *1. de consol.* reprehendantur, qui inquit: Miror, quemadmodum religiosæ aures sustinent huiusmodi Aduocatorum dispntationes pugnasque verborum, quæ magis ad submersionem causarum proficiunt. Et quod tales Aduocati officio priuari possint, egregie post Afflict. & Iason. docet Asin. *d. l. c. 86.* vbi & hæc verba scite subiungit. Inquit Gellius Noctium Atticarum, *libro 1. cap. 22.* Memini ego Prętoris docti hominis, tribunali me forte assistere, atque ibi Aduocatum non incelebrem, sic postulare; vt quam causam diceret, remque quæ agebatur, non attingeret: tunc Prætorem ei, cuius res erat, dixisse Aduocatum eum non habere: & cum is, qui verba faciebat, reclamasset: Ego illi, vir clarissime, supersum; respondisse Prætorem festiuiter: tu plane superes; non ades, vt voluit Cicero in libro, qui inscriptus est de iure ciuili in artem redigendo.

6 Et † in genere contra alias male sese gerentes potest Iudex ex officio inquirere, & eos deponere. *per l. 1. §. fin. ff. de offic. præfect. vrb. & l. moris. in princip. §. 1. ff. de pœn.* post Marant. Asin. *d. loc. c. 291.*

Sexto, competit officium Iudicis † pro minoribus & pauperibus ad Aduocatos & Procuratores ex officio pro ipsis cõstituendos, si non habeant: Idque fit in Camera quotidie; & in Iure docetur, *in l. nec quicquam. §. Aduocatos. de offi. proconsul.* Egregie hoc post Roma. prosequitur Asin. *d. loc. cap. 91.* 7

Septimo, cogitur † hoc remedio edere ac producere Procurator mandatum procuratorium, aut de eo docere. late Asin. *d. loco. cap. 29.* per discursum & *cap. 316.* 8

Octauo, Restitutio † in integrũ petitur, quod luculenter deducit Sfort. Odd. *de restit. in integrum, art. 1. & seq. q. 56.* 9

IN MODVM Actionis quæ intentantur, ea vel ex contractu, vel ex delicto nascuntur.

Ex contractu autem vel vero, vel quasi.

Ex vero rursus, vel nominato, vel innominato.

Ex nominato: vel qui re; vel verbis; vel consensu perficitur.

Ex contractu, qui re perficitur, datur condictio mutui: † si in re vendita pretium mandatarius percepit *l. rogasti. 11. in princ. ff. si certum petat. l. si pro eo. 8. C. eod. tit.* 10

Depositi, † concurrit, si quis mandauerit rem suam apud Titium deponendam. *l. 1. §. si te rogauero. ff. depositi.* 11

Qui verbis perficitur; actio ex stipulatu: † si salarium petatur. Gail. *lib. 1. obseruat. 44. num. 3. §. item monitoria.* 12

Ex Contractu qui consensu constat: empti † actio concurrit; si is qui rem suam sciens vendi mandauit, postea emptori hæres extiterit. *l. seruum Titii. 49. in fin. ff. mandati.* 13

Actio pro socio, † concurrit, si res æstimata vendẽda data sit ita, vt si pluris vendidisset, mandatarius hoc quod excederet, sibi retineret: nisi forte non animo contrahendæ societatis, hoc sit adiectum, tunc enim præscriptis verbis actio datur, *l. si margaritam. 44. ff. pro socio. Et l. si tibi rem. 13. ff. de præscriptis verbis.* 14

Locati & cõducti: † si merces mandato interuenit, *Instit. de mandat. §. in summa. &* 15

l.1.§.fin.ff.mandati. Pfeil *consilio 50. numero 7.* si tamen remunerandi causa honorarium datum sit, mandati actio competit, *l. si remunerandi 6. in princip. & §. final. ff. eod. tit. & l. 2. versic. idem dico. ff. de proxenetis. l. 1. §. final. Cod. mandati.*

Ex innominatis cōtractibus: con-
16 dictio † certi, sola eo casu, quo ex stipulatione dari diximus.

17 Item in factum † actio, primo, si cum filiofamilias mandatum esset, is postea emancipatus mandatum fuerit executus, *l. si vero 12. §. si filiofamilias. ff. mandati.*

Secundo, si non domini, sed alterius mandato negotia domini gesserit, vel inter negotia mandatarii etiam alterius negotia gesserit. *l. si mandauero. 22. §. si curator. ff. mandati.*

Item actio præscriptis verbis: si
18 cum † à me pecuniam rogares, eamque non haberem, ego tibi rem vendendam dederim, vt pretio vtereris? *l. rogasti. 19. in princip. ff. de præscript. verb.* Vt & eo casu, quo pro socio actionem dari indicauimus. Similiter & tunc, quando res æstimata alicui vendenda data; tunc æstimatoria præscriptis verbis actio competit. *l. 1. cum l. seq. ff. de æstimatoria. l. si gratuitam. 17. in fin. ff. de præscript. verb.*

Quemadmodum & si de mutuo officio inuicem præstando conuenerit. *l. naturalis. 5. §. sed si facio. ff. de præscript. verb.* Vt & eo casu vbi supra actionem locati dedimus: quando merces incerta constituta, Pfeil *d. loc. & num. 13. §.* Wo aber jhm dem Fuhrmann.

Ex quasi contractu actiones sunt,
19 primo Tutelæ †: quæ concurrit, si Tutor contutori suo pupilli negotium mandauerit; si id necessarium non superuacuum fuit pupillo, *l. si procuratorem. 8. §. si tutores. ff. mandati.*

Secundo, negotiorum gestorum actio variis
20 † casibus competit.

Primo, eo casu quo supra actionem in factum dari diximus, concurrit.

Secundo, sola: si quis libero homini, quem bona fide possider, mandauerit. *l. at qui natura. 19. § si libero. ff. de neg. gest.*

Tertio, sola: si mandatum non fuerit obligatorium, vel quis sine mandato alicuius negotia gesserit, *l. ex mandato. 20. in fi. & l. si præcedente. 58. in prin. ff. mandati. l. si quis cum. 31. in prin. vers. si non sit. ff. de procurator.*

Hisce addi potest actio, quod iussu, † quam 21
concurrere post glo. tradit Bart. *in l. si mandator. 8. nu. 2. C. quod cum eo qui in alien. potest.*

Ex delicto affinia remedia; vel sunt generalia, vel specialia.

Generalia; vt actio de dolo; sola:
† si proxenera quid dolo fecisse dicatur, *l. 1. in* 22
fin. ff. de proxen. Vt & tunc, si quis quasi idoneus cui crederetur, commendatus sit: qui tamen postea minus idoneus apparet. *l. & eleganter. 7. §. fin. cum l. seq. ff. de dolo malo.* Vel hoc etiā casu: cum quis in fraudem mandatoris cū mandatario collusisset, & mandatarius non sit soluendo. *l. si procuratorem. 8. §. sed & si per collusionem. l. idemque. 10. §. si quis ea. ff. eod. tit. & d. l. & eleganter. 7. §. si dolo.* Ac contra illum, qui sine causa Procuratorem constitutū reuocat. Barr. *in l. quidam debitor. de dolo.*

Et denique ex mandato testatoris *l. vt si qui. §. si cui. & ibi Bart. de religios.* Vide Bald. *in l. mandatum. C. mandati.*

Specialia; vel publica sunt, vel priuata.

Publica; si munus † publicum iniunctum 23
male sit administratum, de quo est titulus 8. *lib. 50 ff.*

Priuata; vt furti, † quæ concurrit: si ex eo, 24
quod mandatarius acceptam pecuniam consumpserit, agatur. *l. si mandauero. 22. §. si tibi centum. ff. mandati.* nisi forte ita pecunia data sit, vt cui veller mandatarius dare posset: tunc mandati tantum, non etiam furti actio competit, *d. §. si tibi centum. vers. at si ita dederim.*

CAPVT XII.

De donationis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex donatione duplex actio.*
2 *Condictio ex l. si quis argentum.*
3 *Rei vindicatio.*
4 Donatori ad perficiendam donationem, quæ competant.

5 *Officium*

5 *Officium iudicis pro confirmatione vel insinuatione donationis.*
6 *Restitutio in integrum aduersus donationem.*
7 *Interdictum unde vi. Et an hic exceptio dominii obsic.*
8 *Interdictum Quorum bonorum.*
9 *Ex stipulatu & num.13. & an bonæ fidei, num.16. latissime.*
10 *Condictio ex l.*
11 *Actio ob benemerita.*
12 *Ex Testamento, eaq; vtilis, num.15.*
17 *Actio ex Testamento cur contra heredes detur.*
18 *Act. de dolo. Et petit. hereditatis. num. 22.*
19 *Rei vindicatio, quæ ex mortis causa donatione competit. nu.21.*
20 *Donato instrumento, omnia contenta videntur donata.*

Donatori ad repetendum competentia.

21 *Ex stipulatu.*
24 *Condict. ad reuocationem donationis.*
25 *Condictio ex l. si vnquam.*
26 *Actio qua donator ad obsequium placitorum agit.*
27 *Querela pro reuocanda donatione à Tutore facta.*
28 *De reuocatione donationis inter virum & vxorem.*
29 *De reuocatione donationis ob ingratitudinem.*
30 *Rei vindicatio.*

1 EX donatione, † duplex oritur actio: vna Donatario ad rem donatam tradendam: altera Donatori, ad donationē reuocandam.

2 Priori casu competit condictio † *ex l. si quis argentū.35. §. sed si quidem. C. de donationib.* posterior itam cōdictio, quam vendicatio † rei do-
3 natæ, *l. si sponsus. §. in fi. & l. seq. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. C. de donat. quæ sub modo.* Viuius *lib. 1. vers. donatio facta priuato. nu. 1. ibi. amplia.* Vtriusque igitur affinia sigillatim tradenda, & postea quæ communia subiiciendum.

PRIORIS generis affinia vel in modum officii Iudicis, vel actionis proponuntur.

IN MODVM officii Iudicis; cum † pe-
4 tuntur confirmari donationes, vel insinuari, de quibus egregie Anton. Sola ad const. Sabaud. *tit. de donat fol. 108. & seq.* Et in Camera id in vsu est frequenti. Sic donatio, seu sponsalitia largitas approbata in causa Arbogast von Schellenberg contra Sabmann von Freyberg. Item confirmata donatio, in causa Hanß vnd Caspars von Stein/vor sich vñ als Vormünder jrer jungen Vettern weylandt Philipsen von Stein hinderlassenen vnmündigen Söhnen/26. Martii, anno 88. Item, Donatio clerici, seu equitis Melitensis, aut Ordinis Teutonici: in causa insinuationis donationis Herrn P. Flachen von Schwartzenberg contra Johans OrdensMeister in Teutschlanden/ in qua insinuatio quidem donationis acceptata: sed confirmatio eius denegata.

Secundo, cum petitur Restitutio in integrū, † à minore aduersus donationem à se factam; 5
quod pulchre deduxit Sfort. Odd. *de Rest. in integr. part. 2. q. 58. per tot.* tam de donatione inter viuos, quam mortis causa agens.

IN MODVM Actionis proponūtur vel Petitoria, vel possessoria.

POSSESSORIA; † *Primo*, cum ab ea- 6
rum rerū, quas vir vxori, aut vxor marito donauit, & pro possessore possidet, alter possessione vi deiectus est. Nec hic exceptio dominii obiici potest; † ita iudicatū in causa Wigel 7
contra Wigel. *Secundo*, Interdict. Quorū bonorum † competens donatario omnium bo- 8
norum; de quo sic disputat Peregr. *de fideicommiss. art. 45. n. 6.* Sed vtrum donatarius omniū, vel quotæ bonorū exercere possit hoc remedium, non inutilis est inuestigatio. Nam legatario omnium bonorū, aut quotę bonorum, item filio instituto in legitima, quæ quidem quota bonorū est, iam cōpetere diximus. Sed contra facit. Nam donatarius nō est successor iuris passiui: ideoq; creditores non aduersus donatariū, sed aduersus donatoris hæredem iura sua experiuntur pro creditis suis. *l. de reb. C. de don. ante nup. l. 2. C. de reuocan. his quæ in fraud. cred. l. æris alieni. & l. si patri. C. de donat.* Alex. *cons. 7. in 1. dub. vol. 6.* Sed hæc prima ratio tuta non est. Nam idem est in legatario bonorū, sicuti notatur *in l. si quis seruum. §. fin. ff. de legat. 3.* Et in filio successore in legitima. Quare alia videtur obstare consideratio. Nam interdictū hoc fauet successoribus vniuersalibus, ex lege, aut ex Testamento: de contractibus aūt non loquitur: & materia est diuersa, *l. verba contraxerunt ff. de verb. sig.* Et ex diuersis non fit illatio. *l. Papinianus exuli ff. de minor.* Et cui edicti verba non conueniunt, non etiam dispositio conuenit *l. 4. §. toties. ff. de damn. infect.* Præterea: si donator in vita eius possidere desiit, & alius occupauit, & hoc casu cessat Interdictum

hoc, vt infra dicam *num.* 7. aut possessio post eius mortem vacans, ab alio occupata fuit: & tunc donatarius non aduersus tertium possessorem: sed aduersus hæredem actiones suas dirigit, pro rerum traditione. *l. si ex stipulatione ff. d. acquir. possess.* Nam personalis actio non exercetur aduersus tertium possessorem, vti plene scribitur, *in l.* 1. §. *si hæres. ff. ad Trebell.* Hæres autem possessionem ab illo auocabit, per Interdictum hoc: aut actiones suas donatario cedet. Hactenus Peregrinus.

PETITORIA sunt vel in rem, vel in personam.

IN PERSONAM; vel ex contractu, vel delicto.

Ex contractu autem vel vero, vel quasi.

Vero, vel nominato, vel innominato.

9 E nominato; actio ex stipulatu †: si inter viuos donatio facta, Wesenbec. *de donation. num.* 7. Et hæc data in causa Blitterswisch contra Beyer / vt cap. sequenti latius dicetur.

10 Ex innominato; † condictio ex lege; si nudo pacto donatio facta. Wesenbec. *d. loc.* vt & si ob benemerita † facta. Ruin. *consil.*

11 54. *num.* 4. *volum.* 1. Ratio, quia non est mera donatio.

12 *Ex quasi contractu:* ratione † fideicommissi, ex testamento, *l.* 1. *C. eod. tit.* qua actione etiã agitur ratione donationis causa mortis. Quod quia luculenter explicauit Benincas. *in* §. *actionum. numero* 22. eius verba, quæ sic sonant, addenda: Sed quæ est actio, quæ oritur ex donatione causa mortis; quia disputamus de ea, & nescimus quæ sit, contra vulgare dictum Ciceronis, *libro primo Offic.* Et ex hoc postea melius patebit veritas præsentis indagationis, videlicet an sit stricti iuris, an sapiat naturam bonæ fidei. Et reperio, quod gloss. *in d. l. Seia.* §. *bonæ fidei.* dicit: quod aliqui dicunt, quod hoc iudicium, quo petitur id, quod est donatum causa mortis, appellatur petitio hæreditatis; adeo quod non esset postea mirum, si esset bonæ fidei, vel saperet naturam bonæ fidei. Et alias dum Perusiæ legerem Titulum *de Donat.* recordor me dixisse, actionem, quæ ex donatione hac nasceretur, esse actionem ex Testamento, *per tex. in l.* 1. *vbi bona gloss. C. de donat. caus. mort.* Tamen hodie reperio, quod Bartol. intelligit illum text. in fideicommissis, scilicet quod per fideicommissum erat grauatus quilibet donatarius restituere partem suam superuiuenti: ideo ille tex. dicit: quod superuiuentibus competit actio ex fideicommisso ad petendam partem aliam præmorientis, qua de re Bartol. postea *in l.* 1. *ff. de donat. caus. mort.* cõcludit, quod si donatio fiat à præsente præsenti causa mortis; quod si interuenit stipulatio, † oritur actio ex 13
stipulatione: si interuenit pactum, nascitur † 14
cõdictio *ex l. si quis argentum. C. de donat.* Sin autem fiat absenti, ab eo qui potest testari; quia non est proprie causa mortis donatio, ratione absentiæ *l. inter mortis ff. de donat. cau. mort.* tunc valet in vim fideicommissi: ad quod aderit actio ex testamento † vtilis. Sin autem fiat ta- 15
lis donatio in testamento: tũc competit actio ex testamento; sed directa, vt est gloss. *in d. l.* 1. *Cod. de donat. caus. mort.* Et ita tenet Bald. ibi. & Imol. *in l.* 1 *ff. de don. cau. mort.* dicit communem opinionem esse cum Bart. Ac idem sentit Alciat. *in l.* 1. *nu.* 27. *ff. de leg.* 1. Bald. Imol. & Ias. *in l.* 2. *ff. de legat.* 1. & Aret. & Rip. ibi. Iacob. de Are. *in l.* 2. *ff. de don. cau. mort.* Bald. *in l. si mortis. C. ad l. Falcid.* Sic igitur esset opus, vt isti Doctores dicerent; an de qualibet intelligerent, vel magis de vna, quam de alia ex istis actionib. competentibus pro donatione causa mortis. Et quoad 1. quando actio competit ex stipulatione, scilicet certi condictio, si certa est res: ex stipulatu, si res sit incerta: ego nescio, quomodo possimus dicere, † quod sapiat na- 16
turam bonæ fidei, cum regulariter sit stricti iuris: & non reperiatur bonæ fidei, nisi in casu quo cõpetit pro dote, *vt in* §. *seq.* quod est propter magnum & amplum fauorem dotis; qui fauor non potest excogitari in hoc casu: non tantum vt sit bonæ fidei: sed etiam, vt non sapiat naturam bonæ fidei, cum simus in donatione, quæ est odiosa, *l. cum de indebito. ff. de probat.* & latius diximus supra *in* §. 1. *in glo. in verb. de quacunque. gl. in l. si maritus. la* 2. *C. de donat. inter vir. & vxor.* In quo casu non poterit talis donatio causa mortis reuocari, sicut donatio inter vi-

ter viuos; quoniam stipulatio, vel pactum adstringit ad obseruantiam, vt inquit Iacob. de Aret. Bart. Alex. in addit. *in l. si alienam. §. Marcellus ff. de donat. caus. mort.* Idem quoque dicam in donatione causa mortis pacto nudo firmata: pro qua competit condictio ex lege, *si quis argentum. §. fin. C. de donat.* Quæ cum non sit enumerata in hoc tex. nostro; certe nō erit bonæ fidei, nec sapiet naturam bonæ fidei, cum magis adsit odium, quam fauor; non potest dici, quod donatio causa mortis probetur esse bonæ fidei, *in d. l. Seia.* quia hoc non probatur ibi, vt optime deducit Rubeus *in l. vinum. num. 234. ff. si cert. pet.* Nec possumus dicere sapere naturam bonæ fidei hanc actionem, ex eo quod donatio causa mortis sit vltima voluntas, quæ sicut testamentum causat actionem sapientem naturam bonæ fidei; cum clarum sit, magis accedere donationi inter viuos, quam vltimæ voluntati, vt per Doct. *in l. 2. ff. de leg. 1.* adeo quod non possumus dicere actionem stricti iuris orientem ex donatione causa mortis, ratione suæ causæ, sapere naturam bonæ fidei: vel si non magis accedat contractui, satis est, quod non est vltima voluntas, vt per Dd. ibi, & alias diximus. Si nos loquimur de actione ex testamento: tunc credo quod non adsit difficultas: quia cum donatio causa mortis tunc sit impropria, sed quasi quoddam fideicommissum. Sed actio ex testamento, de qua fuimus locuti, non est alia, quam illa actio, quæ oritur ex quasi contra-

17 ctu, † scilicet ex aditione hæreditatis. Nam hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis & fideicommissariis, id est, se obligat eis, *l. apud Iulianū §. fin. ff. Ex quib. caus. in poss. eat. §. hæres. sup de oblig. quæ ex quasi cōtract. nascun.* Et late diximus supra in §. *omnium.* Ex hac igitur obligatione (sicut ex matre oritur filia) nascitur actio ex testamento, ipsis legatariis & fideicommissariis contra heredem, vt optime declarat Ioan. de Plat. *infra in actione ex testamento.* & Alciat. *in l. i. num 21. ff. de leg. 1.* siue testamentum sit factum, siue non: quia quando est factum; tunc hæc oritur in hæredem institutum: & sic actio proprie ex testamento, quando non adest testamentum, in hæredem ab intestato datur, qui ad hoc tenetur, *l. conficiuntur. ff. de iur. cod.* Et late sumpto vocabulo, *Testamentum*, veniunt etiam aliæ vltimæ voluntates, vt legata, fideicommissa, codicilli, & similia; vt per Scribentes *in rubr. ff. de legat. 1.* Et in casu nostro ista donatio, magis est fideicommissum, quam donatio caus. mort. non immerito poterit habere actio locum ex testamento, large sumendo testamentum. Sed hæc inuestigatio ad quid nobis profuit. Gom. nihil. vt *l. Aurel. us. §. fin.* vbi not. Alexand. *ff. de liber. leg.* Sed in contrarium facit gloss. *in l. si cui. §. si Titio. ff. de legat. 1.* Ioan. Fab. in §. *ex contrario. supra de legat.* Et tex. *in d. §. fin.* non clare probat, ideo debet intelligi secundum iura, quæ apertam faciunt differentiam, iuxta *l. videamus. §. actionem. ff. de vsuris.* Tamen his non obstantibus tene opinionem primam; quod nulla vtilitas sit, an bonæ fidei, vel stricti iuris sit: quā tenet ac firmat Bart. & alii *in l. si creditori. ff. de legat. 1.* Mode. Repeten. *in l. 1. ff. de legat. 1.* tamen intellige eam procedere, quoad commodum legatorum, pro quibus competit actio ex testamento. Sed bene in alia materia consideratur talis differentia *d. l. in minorum.* Ben. Hæc omnia ponit, de verb. ad verb. Iason *in d. l. creditori.*

Ex delicto; actio † de dolo, si ex eo agatur, quod res donata donatarii sit euicta, atque eorum, quæ infra de dote traduntur. 18

REALIA Remedia; vt rei vindicatio †, quæ primo Domino cōpetit, si nō nudo consensu, sed traditione interueniente, facta sit donatio: de quo capite sequenti præiudicium Camerale recitatur in causa Blitterwisch contra Beyer: & vt hoc rectius intelligatur, alio etiam exemplo illustrabo, quod in decis. rerum iudicatarum Cameræ, sub nomine Gilmann. *lib. 1. decis. 26.* sequentibus verbis proponitur. Quod ad actionē attinet, puto intentatam rei vendicationem, quam etiam actores aiunt se intentasse in der Schrifft / den 9. Nouembris, anno 71. & 22. Martii, anno 76. Vult enim actor dominium probare, ex facta sibi donatione, qua rerum dominia transferuntur. §. *alia autem. Institut. de donat.* Doctor. in *l. traditionibus. Cod. de pact.* & Reos esse in rerum donatarum possessione, quam Rei quoque non negant; & ex propria Reorum confessione 19

 constat.

constat. Nam possessionem relictorũ bonorum à N.allegant in defensionalibus, præsertim *art.26.* quam asseuerant quoque duo testamentarii, vti quoque *artic.27.28.29. & ex part.30.* Nec negant Rei in illis articulis detentionẽ; sed quod bona fide per manus Executorũ, bona, partim titulo institutionis, partim titulo legati possideant; vt & in productis: ita vt de possessione nullũ dubium supersit. Omnis igitur quæstio in eo consistit: Num alterum requisitum actionis, nempe dominium ab emptore probatum sit? Et an de iure valeat atque defendi possit prætensa donatio, quæ à N.eiusdem filia. Actori anno 49.19. Iunii facta est: qua in re diligenter dicta testium singula perpendenda.

Secundo, locum etiam habet, rei vendicatio, si instrumenta sint tradita, *l.1. C.de donat. l.*
20 *siue possidetis. C.de probat.* Nam instrumento † donato & tradito, censentur res in eo côtentæ etiam traditæ. Gail.*lib.2.obseruat.37. numero* 10.Hotom.*quæst.illustr.15.* vide Coler.*de process. execut.part.2.cap.2.num.59.* Strach.*de adiect.pag.* 741.Couarr.*lib.3.variarum resolution. cap.16.numero* 12.

21 *Tertio*, etiam tunc locum habet, † cum quid mortis causa donatum est; *l.si mort.cau.29.vers. mortuo eo. & vers.interim autem. ff. de mort.caus. donation.* Vaud.*lib.2.q.13.*

22 *Petitio* etiam hæreditatis † sæpe competit ratione donationis nominum: cuius exemplum est in causa Chilian Strols contra Johan Jansten/anno 1584.mense Iunio.

SECVNDI generis adfines Actiones, sunt aut reales, aut personales.

PERSONALES; vel ex contractu, vel ex delicto.

Ex contractu: vel nominato vel innominato.

23 *Ex nominato;* † datur ex stipulatu actio, si (in casu, qui infra refertur 3. loco sub côditione ex l.proposita) stipulatio intercesserit, *l.cum quis decedens.37.§.pater.de legat.3.*

Vt & generaliter tunc, quotiescunq; ea interuenit, Wesenbec.*in paratit.de donat.nu.7.*

Ex innominato, condictiones oriuntur.

24 Vt primo, quæ donatori datur, † ad reuocationem donationis immodicæ, actis non insinuatę *l.vt mihi.21.vers.sed ego.ff de donat.* Ad-de Vaud.*lib.2.var.quæst.q.24.*

Secundo, condictio ex † l.*si vnquam. 8. Cod. de reuocand.donat.* Iul. Clar.*in §.donatio.quæst.24. vers.scire debes.* 25

Tertio, actio; † qua donator donatarium ob obsequium placitorum côpellit, *l.cum res.22. Cod.de donat.l.hæreditatem.28.ff. eod tit.l.si donationis.3.in fin.Cod.de contrahend.empt.* 26

Quarto, actio, † seu querela, de reuocando à tutore inofficiosam donationem. *l.vnica. C.de inoffic.donat.* 27

Quinto, † reuocatio rei inter virũ & vxorem donatæ.*l.mortis causa.8.§.si donatur.in fin. & l. qui mortis.30.item l.Senatus.35.§ si dubitauero.ff. de mortis causa donat.* Quo casu & in factum actio datur.*d.§.si donaturus.in fine.* 28

Ex delicto, actio † datur donatori ad repetendam rem donatam propter ingratitudinem donatarii. Illa enim dicitur competere ad vindictam, & nô rem familiarem, post Rip.*in repetit.l.fin.num.205. C.de reuocan.donat.* Schrad.*de feud.2 par.princ.sect.6.num.39.* 29

REALIS Actio, quæ côpetit, est rei vendicatio: † si reuocetur res mortis causa donata, *l.si mortis causa.29. cum l.seq. ff. de donatio. causa mortis.* 30

CAPVT XIII.

De Dotibus.

SVMMARIA.

1 *Ex stipulatu.*
2 *Officium iudicis pro mittendo in possessionem.*
3 *Officium iudicis contra mulierem renuntiantem.*
4 *Restitutio in integrum.*
5 *Dotalitium confirmari petitur in Camera.*
6 *Iudex ex offi.io, vergen:e viro ad inopiam, restitutionem dotis iniungit.*
7 *Ex stipulatu.* 8 *Actio empti.*
9 *Ratione iure retractus.*
10 *Depositi.*
11 *De peculio.*
12 *Negotiorum gestorum.*
13 *Tutelæ.* 14 *Condictio generalis.*
15 *Condictio sine causa.* 16 *Præscriptis verbis.*
17 *Actio peculiaris: si maritus dolo, vel culpa circa dotem versetur.*
18 *L.diffamari.*
19 *Rei vendicatio.*
20 *Hypotheca.ia. & num.21.*

Ratione

1 RAtione dotis datur regulariter actio † ex stipulatu. *l. vnic. C. de rei vx. act.* Quia autem ea duplex est, & vna marito, altera vxori competit; de vtriusque affinibus ordine dicendum.

ET CVM illa actio, quæ vxori competit, plures habeat comites; de iis priori loco. Proponuntur autem vel in modum officii Iudicis, vel actionis.

2 IN MO[DV]M officii Iudicis; cum imploratur eius officium, pro mittendo in possessionem: † cuius exempla extant in causa Langawer contra Ungelder/ & in causa Christian Werters contra Commenthur deß Johanshauß zu Straßburg/ & in causa Agathæ, Förderin contra Schwenden.

3 *Secundo*: si mulier dotem † accepit, & cum iuramento renuntiet hæreditati, curatoribus, nomine fratris minorennis, si postea, dote non côtenta, cum marito bona paterna occupet, mandata cum clausula aduersus eã decernuntur. Exemplum luculentissimum extat in causa Holdinghäusische Vormünder/ contra Margarethen W. geborne von Holtzhausen/ 20. Iulii, anno 1591.

4 *Tertio*, Restitutio in integrum † aduersus dotes à minoribus constitutas variis casibus, qui recensentur à Sfort. Odd. *de Restit. in integ. part. 2. q. 69 art. 1. 2. 3. 4. & 5.*

5 *Quarto*, dotalitium à viro vxori cõstitutum, confirmari † in Camera petitur, de quo sic habetur in decis. seu præiudic. Camer. in verb. *dos, dotalitium*, anno 96. 22. Ianuar. ist H. Borcken zu Pausin Haußfrawen M. Ramelin vermachtes Leibgeding in Camera, pro insinuato angenommen/ da doch gemeinlich Nobilibus, & præsertim mediatis solches denegirt. Credo propterea, daß es võ beyden Hertzogen in P. als Lehenherrn/ wie auch Kays. Mayest. confirmirt. Forma decreti fuit: In Sachen begerter Insinuation Leibgedings Verschreibung wegen H. Bercken 26 Septemb. jüngst durch D. R. Gerichtlich beschehen/ ist dasselb nach gelegenheit/ diese Wort werden nicht all. zeit gelesen, dieser Sachen: Doch vorbehältlich deß H. Reichs Ober vnd Gerechtigkeit/ auch menniglichs Interesse vnd Eynredt/ dargegen jederzeit vorzubringen/ so viel recht/ hiemit angenommen/ darüber auch dergestalt Vrkundt erkandt.

6 *Quinto*, etiam non † rogatum impartiri potest officiũ Iud. vt vergente viro ad inopiam, dos restituatur, author Io. à S. Blas. *de priuil. dotal. cent. 3. nu. 4.* quia est causa pia. *l. 32. cum ii. §. mulier. de cond. indeb.* In quibus causis Iudex ex officio procedit, per Cy. *in l. mulierem. C. si mancip. ita venier. vt emanc.* Afin. *de execut. §. 3. c. 112.*

IN MODVM Actionis, quę proponuntur, Remedia: vel sunt personalia vel realia.

Personalia; vel ex contractu, vel ex delicto.

Ex contractu; vel vero, vel quasi.

Ex vero rursus vel nominato, vel innominato.

7 *Ex contractu nominato*; † qui verbis perficitur ex stipulatu actio cõpetit: Ita enim aliquãdo notatũ est, quod pro horto donationis propter nuptias causa dato, agatur ex stipulatu, *l. legem. C. de donat. d. l. vnic. C. de rei vx. act.* Zas. *in §. fuerat. Inst. de actionib.* in causa Godhardt von Blitterswisch contra Adelheit Beyers.

8 *Secundo*, ex contractu, qui consensu † perficitur, empti actio datur; si res æstimata in dotem data sit. *l. quoties. C. de iur. dot.* late Viuius *decis. 261. num. 1.*

Tertio, ex eodem cõtractu actio promanat, quæ datur mulieri, si pretium dotis æstimatũ, est iniustũ, *per l. si res. §. si mulier. ff. de iur. dotium.* post Castr. tradit Viuius *d. loc. nu. 4.*

9 *Quarto*, † actio ex iure retractus, eo casu, cũ dos æstimata datur, Viuius *d. loc. num. 4.*

10 *Ex contractu*, qui re perficitur, datur depositi † actio; qua dos, quæ sub titulo depositi data est, matrimonio non subsistente, repeti potest, *l. Lucius Titius. 27. ff. depositi.*

11 *Ex quasi contractu*, competit primo actio de peculio † in rem verso, & quod iussu, si filiofamilias dos data fit, *l. si cum dotem. 22. §. trãsgrediamur. vers. sed si filiusfamilias. & l. si filiusfamilias. 53. ff. soluto matrimonio.*

12 *Secundo*, Negotiorũ gestorum; † si diuortio facto, negotia vxoris maritus gessit. *l. diuortio. 36. in princip. ff. de negot. gestis.*

13 *Tertio*, Tutelæ: † si tutor neglexerit petere dotem, aut donationẽ propter nuptias. Cuius exemplũ extat in causa Mör cõt. Mör/ de quo infr. in inuestigãda actione tutelæ tractabitur.

Ex

Ex innominato contractu, competunt condictiones.

Primo, generalis; quæ datur, etiam cum a-
14 gitur pro lucro donationis † propter nuptias, *per l. certi condictio. ff. si certum petatur.* Ita consideratum in d. causa Godhardt von Blitterwisch contra Aelheyt Beyers genannt Delschlägers / vbi tamen huic actioni prælata est condictio ex stipulatu, pro lucro donationis propter nuptias, *per d. l. vnicam.*

15 *Secundo*, condictio sine causa, † si dote data, postea conuenit, vt alia res in dotem esset, priore recepta; nunc enim prior res in dotem data, constante matrimonio, condictione sine causa repetenda est. *l. quæ fundum. 50. ff. de iure dot.*

16 Præscriptis verbis actio competit, † si petantur acquisita ex pactis dotalibus, *per l. quoties. de præscript. verb.* Ias. *in l. bonæ fidei. numer. 2. C. de pact. conuent.* & cumulari eam posse cum actione ex stipulatu: in d. causa appellationis Langawer notatum à Referente, per doctrinam Gail. 1. *obser. 63.*

Item si ex arbitramento, seu transactione dos sit constituta: quod luculenter deductũ, in decis. seu Relat. sub nomine Benign. edir. *syntag. 3. decad. 2. vot. 7.* quod omnino vide, vt & quæ infra de transactionum remediis traduntur.

Ex delicto dantur: primo peculia-
17 ris actio: si maritus dolo vel culpa † circa dorem versatus sit. *l. in rebus. 17. de iure dotium. l. 25. si filiofamilias. §. maritum. l. 66. in his. & l. vltim. solut. matrim.*

18 Deinde, agit filia † ex l. diffamari; si dicatur hæres ex eo, quod dotem acceperit. Nam inde debitoribus non est obnoxia; quod luculenter disputatum in causa Hassell contra Dahmen von Gahlen.

REALES Actiones competunt: primò
19 rei vindicatio; quæ datur † vxori aduersus quemlibet possessorem, *l. in rebus. 30. C. de iure dot.* late Bald. hæc deducit, *cons. 60. per tot. vol. 2.* Quod & in donatione propter nuptias obtinet. Permissa enim est & in rem actio pro tali donatione propter nuptias aduersus omnes possessores: Ea tamen reiecta, conclusit Referens, actum ex stipulatu, in causa Godhardt von Blitterwisch contra Aelheit Beyers / genannt Delschlägers / cuius causæ meminit etiam Gail. *obseruat. 78 num 5. lib. 2.* Deinde, Hypothecaria, † qua vult vxor præferri aliis cre- 20
ditoribus Exemplum est in dicta causa Agathen Förderin / contra Georg Schwenden / de quo infra: Quæ & marito datur. Nam quemadmodum res mariti vxori tacite pignori pro dote sunt obligatæ: ita vice versa vxoris res tacite marito pignori obstrictæ sunt. *d. l. vnic. §. & vt plenius.*

Tertio, eadem hypothecaria † competit, si- 21
ne tamen priuilegio prælationis, ratione donationis propter nuptias; pro qua mulier mariti bona tacite habet obligata. *l. in rebus. C. de iure dot. l. si constante. Cod. de donat. ante nuptias.* de quo plura Ruin. *in l. 1. numer. 38. solut. matrim.*

CAPVT XIV.

De innominatorum contractuum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Quæ differentia inter actionem præscriptis verbis, & actionem in factum.*
2 *Actio in factum, sit ne directa, vel vtilis?*
3 *Officium Iudicis ad annullandam permutationem.*
4 *Restitutio in integrum.*
5 *Condictio causa data, causa non secuta.*
6 *Condictio indebiti. Condictio ob causam. nu. 9.*
7 *Solutio & promissio paria sunt.*
8 *Condictio indebiti an detur, vbi condictio sine causa competit.*
10 *De differentia inter condictionem ob causam & actionem præscriptis verbis.*
11 *Condictio ex lege.*
12 *Condictio incerti tam in supplementum, quam ad rescindendam permutationem.*
13 *Quando conuentio ineit bonæ fidei contractui, tunc ex illis agitur.*
14 *Ex stipulatu. & 22.*
15 *Ex literarum obligatione.*
16 *Ex mutuo.*
17 *Pro socio.*
18 *Commodati, & an actio præscriptis verbis cum ea concurrat.*
19 *Præscriptis verbis actio non habet locum in contractibus nominatis.*
20 *Ex empto.*
21 *Ex pacto de retrouendendo.*
23 *De dolo.*
24 *Quomodo ex permutatione præscriptis verbis agatur,*

De

DE actionibus nominatorum contractuum supra satis diximus; vbi & in plurib. locis actionum in factum, & praescriptis verbis meminimus, ac quam saepe cum nominatis concurrant demonstrauimus: maxime vero vbi de possessoriis remediis, & actione ex vendito, dictum est; quae omnia exempli loco hic repetita volumus. Illud saltem praeterea

1 monentes: †exiguam inter actionem praescriptis verbis esse differentiam, si Bartolo credimus, qui sic ait: Quae est differentia inter actionem praescriptis verbis, & in factum actionem? Dicit glo. quod actio in factum magis generaliter sumitur. Istud expediui plene, *in l. 1. sup. de cond. ex l.* tamen, quantum pertinet ad praesentem titulum, declaro: Actio praescriptis verbis ideo appellata est, quia datur secundum verba praescripta, & nō habet certum nomen: Et ista eadem potest dici in factum, quasi habeat actionem secundum factum propositum. Vnde vbicunq; habet locum actio praescriptis verbis, habet locum in factum. Quandoque tamen ex aliquo facto aeque est actionem dari, vbi nulla verba intervenerunt. Et tunc non potest dici praescriptis verbis, quia verba non fuerunt; sed vocatur actio in factum. De qua videbitis *in l. quoties. inf. eo.* Et per multas leges huius tituli declaraui plene, *in l. 1. supra. de cond. ex L. & C. in rubr. de praescript. verb.* vbi Alexand. addere iubet Bald. glos. Dyn. & alios Dd.

Hisce sic, necessario cognitis (quia saepe actionem in factum & praescriptis verbis in vno quasi membro, seiungo, magis, verba Doctorum, quam diuersitatem rei spectans.)

2 Nunc in specie quaestionem † hanc, quam omnino scire expedit, non meis, sed alterius verbis explicabo: An scilicet actio in factum, oriens ex contractibus innominatis, sit directa, vel vtilis? In qua licet, de mente Dd. sit, quod sit directa & natiua, per *text. in l. iurisg. §. 1. de pact.* tamen contraria opinio est verior, & probatur, *in l. 1. 2. & 3. de praescript. verb.* quatenus ibi dicitur: quod tunc experimur actione in factum: cum deficiunt vulgaria, atque vsitata actionum nomina. Ex quo colligitur, quod actio in factum sit vtilis: cum detur solum in defectum directarum actionum. Et ratio praesupponitur, *in d. l. 2. & 3.* quia nullum est nomen actionis, per quod possit denotari causa huius cōtractus innominati: & ideo necesse est vt agatur vtili, & explicite narretur factum, & praescripta verba. Quod vero huiusmodi actiones in factum sint datiuae, satis ex hoc patet, quia sunt vtiles, vt dixi supra in 8. quaest. ad text. *in d. l. iurisgent. §. 1.* Et patet solutio ex his, quae circa d. §. dixi in 8. quaest. Ita Hieron. Tornell. *in tract. de vtili & directa actione. quaest. 11. num. 35.*

Remedia autem: quae ex innominatis contractibus competunt: sunt vel officium Iudicis, vel aliae actiones.

OFFICIVM Iudicis imploratur, cum petitur †annullari permutatio: quod saepe fit in 3
Camera, impetrata ad hoc citatione: cuius exempla extant, *in tom. 1. symphor. supplicat. Cam. part. 2. tit. 3. fol. 21 inter 2. & 3. supplicationem.* Secundo cum petitur Restitutio in †integrum, 4
quae datur minori, *l. Titia. ff. de iur. dot.* Sfort. Odd. *de Restit. quaest 56. art. 5 n. 30.*

ACTIONES, vel ipsis contractibus innominatis inter sese communes sunt: vel nominatis.

Innominatis, inter se communes sunt condictiones.

Primo: causa data † causa non secuta: si non 5
ad id quod interest, sed ad rem datam restituendam agatur, *l. naturalis. 5. §. & si quidem. vers. vel si meum. §. at cum do. & l. si tibi decem. 7 in fin. ff. de praescript. verb.* Quod consideratum in causa Asmus deß Dreyzehener Rahts/contra Statthalter vnd Rhät zu Vffholtz/appellationis, *vide latius infra n. 24.*

Secundo, †condictio indebiti vel sine causa, 6
quae valde est affinis, de quo sic ait Iacob. Ayer. *in repet. l. vnic. de error. cal. ul num. 212. & seqq.* Quando indebitum sine causa solutum, vel promissum est: tunc per condictionem sine causa liberatio ab obligatione, vel repetitio soluti sine causa condici potest, *per text. in l. qui sine. 3. ff. de condict. sine causa.* Dixi solutum, pro promissum: †quia promissio, & solutio paria 7
sunt, & aequiparantur. Zas. *in l. Iulianus. nu. 5. ff. de doli mali except. l. fin. ibi:* si soluerit, aut promiserit, *C. ad l. Falcid.* Et quamuis etiam condictio sine causa competere videatur, † vbi con- 8

dictio indebiti datur, *l.1. ff. de condict. sine causa:* attamen nullum dubium est, quin condictio indebiti in hoc à condictione sine causa differat: quod vbi indebitum solutum repetitur, per indebiti condictionem cōdici soleat: hae autem sine causa condictione, ipsa condicitur obligatio, vt ab illa per acceptilationem liberationem promittens consequatur, *l.1. in prin. ff de cond. sine causa.* vbi dicit Vlpian. qui promisit sine causa, condicere quantitatem nō potest, quam nō dedit; sed ipsam obligationem. Similis text. est *in l.3. in princ. ff. eod. tit.* vbi Iulianus inquit: qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, vt liberentur: facit ad idem text. *in l. si qui. 31. ff. de condict. indebit.* Iason *in l.1. n.3. ff. de condict. sine causa*, & ibidem Wesenbec. *n.2*

9 *Tertio* condictio † ob causam, de qua sic Bart. *in l.1. n.7. ff. de donatio.* Ad quid datur actio praescriptis verbis? Et potest dari ad id quod conuenit, vt impleatur, *l. hereditatis. 1. ff. eod. & l. naturalis. §.1. & §. seq. supra de praescript. verb.* Item potest dari ad rem repetendam, si de re reddenda conuenit: quia semper ad implendum quod cōuenit, datur actio praescriptis verbis.

10 † Et ista est differentia inter praescriptis verbis actionem, & condictionem ob causam, *l. si is qui. in fin. supra commodati.* Et quia condictio nascitur extra id quod agitur. Sed quomodo potest habere locum condictio ob causam, & praescriptis? *l. quoties. supra. de praescript. verb.* Dic, quod potest concurrere praescriptis verbis, cum condictione ob causam, quae sumpsit originem ex alio fonte: vt dicitur *in l. in bonae fidei. C. de pactis.*

11 *Quarto* datur & condictio † ex lege, si contractus innominatus, aliqua lege adiuuetur.

12 *Quinto*, competit & † incerti actio ciuilis, tam ad supplementum, quam ad rescindendam permutationem, ab aliquo factam. Ita notatum in dicta causa Asimus vbi petebatur rescindi permutatio, ab Abbate Marbacensi, facta.

Ex vere nominatis quoq; contractib. cōcurrunt actiones, vel in genere, vel in specie.

In genere: bonae fidei contractus, cui inest

13 nominata conuentio. † Hoc enim casu ex eo contractu non praescriptis verbis datur actio, *d. l. iurisgentium. 7. §. quinimo. ff. de pact. cum contractus. 85. de reg. iur. in 6.* Gabriel. *lib. 1. de praesumpt. concl. 13. n. 30. cum seq. & n. 24.*

In specie: vel bonae fidei, vel stricti iuris.

Stricti iuris, ex stipulatu †, concurrit, primo, 14 si stipulatio interuenit, *d. l. iurisgent. 7. §. quod fere. l. petens. 27. cum l. seq. in fin. C. de Pact. l. cum mota. 6. in fin. C. de transact. l. nuda. 5. cum l. seq. C. de contrah. & committ. stipul. l.3. C. de rer. permutat.* Rip. *in rubr. C. de pact. n.7.* de quo subtiliter, sed intricate, multa Carol. Ruin. omnino videndus, *in rubr. de verb. oblig. nu. 34. & seqq.* Secundo eo casu, qui infra *n.22.* recensetur.

Ex literarum obligatione †: in casu qui supra de literarum obligationibus traditus. 15

Ex mutuo †: in casu qui supra, vbi de mutuo actum, enumeratus, in causa Stockheim contra Stockheim. 16

Bonae fidei actio pro socio: † si res data pretiosior efficienda, & postea vendenda, *l. si tibi area. 14. ff. de praescript. verb.* 17

Commodati: Si dedi alicui rem † vt pignori creditori suo daret, & ipse non oppignoret, vt domino reddat, *l.5. si incerto. §. nunc videndū. ff. commodati.* Et de hac, in alio casu, ita ait Bart. *in l.1. §. huius edicti. nu.3. ff. commodati.* Oppon. *de l. si gratuitam. infra de praescript. verb.* dicit glos. fateor, quod competit actio commodati, & etiam actio praescriptis verbis: *l. contraria.* Hoc nō videtur verum: quia actio praescriptis verbis non concurrit cum alia. *Infra de praescript. verb. l. quoties.* Nec habet locum † in contractibus nominatis, *l.3. eod. tit.* Ideo dicit Gul. quod hic loquitur, quando commodatur ad certum, & determinatum vsum: tunc enim est proprie commodatum: secus si ad incertum: *vt infra. eo l. in commodato. §. sicut.* & ibi videbitis: & tunc haberet locum actio praescriptis verbis, vt in contrario. 18 19

Ex empto: in casu permutationis †, de quo supra: vbi de emptione & condictione pluribus actum. Et ex pacto de retrouendendo †: quod cōsideratum, in causa Georg Steudlein & Consorten/ contra Matthiam Hoffman/ & consortes. Vbi, quamuis Referens vellet dare actionē praescriptis verbis, *per l. rebus. deter. permut.* tamen rectius dicebat actū ex contractu, per pactum informato, & actione ex vendito, 20 21

dicto, *per l. si sterilis. §. si tibi. de act. empt. l. qui fundum. de vi & vi arm.* Schurff. *consi. 5. cent. 2. nu.* 1.

22 Et in alia causa dicebatur ab eodem †, si ex interuallo adiectum sit pactum, putare se actū esse ex stipulatu, in causa Dorothea Langen contra Mattheiß Münch/& consortes.

23 DATVR & ex delicto, de dolo actio, † si dolus interuenerit: quod tamen ad vnam saltem speciem innominatorum contractuum referunt; facio vt des. Bart. *in l. naturalis. §. quod si faciam. de praescript. verb.* Et ibi Ias. *per l. cum proponas. C. de dolo*, de quo theorici in diuersas sectas diuisi altercantur. Pro supplemento huius capitis: quia valde intricatum est: exempli verba Benincasii *in §. actionum. nu. 561. de action.*

24 hic † inserere operae precium esse duxi: quę sic habent. Vellem scire quomodo ex permutatione competat, & nascatur illa actio praescriptis verbis Accurs. hoc modo scil. re demum ab altera parte secuta: & tunc non ex rei traditione, sed ex pacto dudum apposito sc. nascitur, *l. ex placito. C. de rer. permut.* Io. de Bla. verum m dicit Dy. vere. Nico. dicas vt per eum, & sicut dixit *in d. l. ex placito.* Io. Fabr. concurro cum hac gloss. Io. de Pla. & ego Rimin. & bene Nic. ad idem Baldouin. & ipse Be. vide per Pet. de Bel. Pert. & Bart. & id quod eleganter ponit Bal. *in d. l. ex placito. C. de rer. permut.* Sed ad quid competit ista actio praescriptis verbis ex permutatione descendens, Io. de Bla. ad interesse: sed si rem, quam tu tradis velles tibi restitui, agis condictione ob causam, *vt l. naturalis. § si autem. ff. de praescript. verb.* Dy. ad idem. Io. Fab. & ego: Imo si vult, potest agere vt res ab altera parte detur, & sic impleatur contractus. Io. de Plat. ad idem. Iason. & ipse dico, quod agitur vt Pars aduersa rem det, & ex parte sua adimpleat contractum; vel quod praestet interesse: vel si velit restitui sibi rem suam, agat condictione ob causam. Tamen de hoc me remitto ad Bart. *in l. 1. ff. de rer. perm. cum sim.* Rim. constanter teneo. Mynsing. & ego. Ben. idem sentit Bart. *in l. naturalis §. & si quidem. ff. de praescript. verb.* & firmiter tenet Ias. *in l. 1. n. 4. ff. de rer. permut.* vbi Paul. de Castr. *n. 7. & in l. naturalis. §. & si quidem. ff. praescript. verb.* Bart. *in d. l. ex placito. C. de rer. permut. Bald.* Dico esse vera ista, quod actio praescriptis verbis competit aduersus eum qui non impleuit vt adimpleat: vel ad interesse, vel vt rem restituat. Benin. sed certe in hoc vltimo competit condictio ob causam, vt omnes supra dixerunt, & non actio praescriptis verbis. Ias. Certe competit condictio ob causam, si est quid repetibile, *l. cum proponas. C. de dolo.* Rim. Idem dico. Be. idem tenet Corn. *in l. fin. ff. de condict. caus. da.* & ibi Ias. & *in l. si pecuniam. n. 2. ff. de condict. caus. da.* Imo *in l. Aristo, in princip. ff. de donat.* Item limitat Bart. *in l. 1. ad fin. ff. de rer. permutat.* vt non competat haec condictio, ad restituendum id, quod datum est: quando iste, qui dedit rem, exposuisset eam venalem, quam si mihi dedisset vt alteram rem ei darem, si non dedi ex parte mea meam: non potest condictione ob causam illam repetere: sed tantum agere ad interesse, *vt l. 1. C. de rer. permut.* & ibi tenet Bart. Bald. Salycet. Paul. & Ias. *in d. l. 1. ff. de rer. permutat.* Angel. *in l. sciendum. §. deinde. ff. de aedilit. edict.* Et ratio est, secundum Ias. ibi: quia cum quis exposuerit rem venalem, videtur habere animum faciendi emptionem: & licet faciat permutationem, tamen in ea iudicatur perinde ac si esset emptio, vel dicas tu secundum Paul. ibi & Dd. *in l. 1. C. de rer. perm.* quod ideo hic non est locus cōdictioni, & iudicatur sicut in emptione: quia iste contractus permutationis, cum re exposita ad vendendum celebratus magis assimilatur emtioni, quam alius contractus: & ideo nimirum idem debet esse iudicium. Nam in contractu venditionis, licet ab vna parte non sit impletum quod est promissum: nihilominus non potest discedi à contractu, & peti restitutio soluti, vt eleganter tradit Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 280. incip. quondam Ioan.* Et hanc limitationem sequitur Corn. *in l. fin. ff. de condict. caus. dat.*

CAPVT XV.

De quasi contractuum & negotiorum gestorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.* 2. *Communi diuidundo.*
3 *Mandati.* 4. *Actio in factum.*
5 *Tutela.* 6. *De peculio.* 7. *Ex edicto.*

CVm negotiorum gestorum actione varia concurrunt remedia: Nam aut officium Iudicis imploratur; aut ex contractu vel delicto agitur.

1 *Officio Iudicis petitur* Restitutio † in integrum à minore aduersus negotia ab eo pro aliis gesta, Sfort. Odd. *de restitut. quæst.* 61.

Ex contractu: vel vero: vel Quasi.

Ex vero contractu rursus, vel mixto vel simplici.

2 *Ex mixto* agitur, † communi diuidundo, familiæ erciscundæ; si commune negotium gestum sit, vt & pluribus in possessionem missis, *l. 15. si finita. §. cum re. ff. de damn. infect.*

Ex simplici contractu: vel nominato: vel innominato.

Ex nominato, agitur: Primo, actione man-
3 dati †: si ex mandato res administrata sit, *l. 6. si remunerandi. §. 1. ff. mandat.*

4 *Ex innominatis* contractibus †: agitur actione in factum; Primo, si in possessionem rei seruandæ causa missus, negotia debitoris creditor gesserit, *l. Pretor ait. 9. in princip. & § generaliter. ff. de rebus autor. Iud. possidend.* Secundo, si curator bonis datus aliquid gesserit, *d. l. Prætor ait. 9. §. est præterea. in fin.*

5 *EX QVASI* contractu datur tutelæ iudicium †; si tutor pupilli negotium gerat, *l. cum pater. 28. ff. de negot. gestis.* Huius rei exemplum propositum est, infra in titulo de tutela.

6 *Secundo* actio de † peculio, si filiusfamilias negotium gesserit; *l. mandati. 46. vers. si vero propterea. ff. de negot. gestis.*

7 *Tertio* ex delicto † actio datur; si negotiorũ gestor rẽ domini amouerit, *l. idẽ. 46. ff. pro socio.*

CAPVT XVI.

De tutelæ remediis.

SVMMARIA.

1 *Tutelæ actio duplex est.*
2 *Iudicem ex officio pupillo pauperi tutorem dare.*
3 *Tutoribus de educando disputantibus, Iudex ordinat apud quem pupillus educari debeat.*
4 *Iudex ex officio contra suspectum tutorem inquirit.*
5 *Tutore à matre dato de vtilitate Iudex cognoscit.*
6 *Ad confirmandum tutorem decreto opus esse.*
7 *Tutorem mater petens SCto Velleiano, & secundis nuptijs renuntiare debet.*
8 *Cum petitur confirmatio Tutorum copia testamenti vna in Camera exhibenda.*
9 *Tutor in Camera petens confirmationem speciale mãdatum mittere cogitur.*
10 *Si aliqui ex pupillis puberes, ad consensum præstandũ citari debent.*
11 *Excusatio à tutela, quomodo proponatur.*
12 *Contra contumacem tutorem recusantem suscipere tutelam, quomodo procedatur.*
13 *Exoneratio à tutela, quomodo petatur.*
14 *De mandatis ad reddendam rationem. Et quod aliquando citatio petatur, n. 15.*
16 *Cum rationes reddendæ. Commissarij sæpe deputantur.*
17 *Restitutio in integrum.*
18 *Ex stipulatu.* 19. *Actio in factum.*
20 *Subsidiaria aduersus magistratum.*
21 *Negotiorum gestorum directa: Et vtilis contra curatorem, nu. 22. Et an actio tutelæ cum hac cumuletur, nu. 23.*
24 *Actio ex testamento.*
25 *Extraordinaria ob delictum.*
26 *Suspecti accusatio.* 27. *De dolo.*
28 *Furti vel expilatæ hæreditatis: Et condictio furtiua, n. 29.*
30 *Rei vindicatio.* 31. *Hypothecaria.*

TVtelæ actio, quæ duplex est; † directa scilicet, & contraria, multa habet vicina remedia; nempe implorationem officii iudicis Et alias actiones. 1

Officium iudicis, vel proprio motu, vel ad instantiam Partis impartiri solet.

Proprio motu, Primo cum † tutor est dandus pupillo pauperi. Afin. late post alios, *in execut. tract. §. 3. c. 15. & c. 16.* 2

Secundo, cum plures † tutores pupillum educare volunt, inquirere potest de moribus & apud quem educandus iudicare. Afin. *d. loc. cap. 128.* 3

Tertio, Iudex etiam ex officio † contra suspectum tutorem, inquirit, & eum ab officio remouet, *per l. 3. §. præterea.* & ibidem Bart. *de suspect. tutor.* Afin. *de execut. d. §. 3. cap. 300.* 4

Quarto, † cum petitur tutor à matre, de vtilitate eius cognoscit. Afin. *d. l. c. 302.* 5

Ad instantiam Partis, impertitur Iudex officium, vel in inuitum tutorem, vel volentem.

In volentem: si paratus est suscipere tutelam, & petitio exhibeatur ad confirmandum, & interponendum decretum. † Quod in Camera fit, cum inter immediate imperio subiectos, siue nobiles, siue alios petitur decretum: Quo casu iuramentum præstatur per procuratorem: Et si mulier est, q̃ se confirmari petit, 6

7 tit, Senatusconsulto † Velleiano, & secundis nuptiis renuntiatur. Exempla extant in symphor. supplic. titul. 19. *supplic.* 20. 21. 22. Quo
8 tamen casu vna copia testamenti † exhibenda est, in quo nominati sunt tutores: alioqui confirmatio denegatur. Ita factum in causa der Windischen Vormünder/ 22. Aprilis, anno 89. Et decretum, Wofern die Supplicanten glaubwürdige Copey deß Windischen Testaments beylegen/ vnnd sich zur Vormündtschafft bey verpfendung jhrer eigenen Haab/ vnd Güter/ vnd nicht jhrer pupillen verbinden werden / so solle darauff geschehen was recht ist. Ita factum in causa Windensium Tutorum. 22. Aprilis, Anno 1589. Et decretum: quod si supplicantes verã copiam testamenti Windensis exhibuerint: Et ad tutelam sub hypothecatione suorum, non vero pupillorum bonorum sese obtulerint, tunc fiet quod iuris est. Decis. seu praeiud. Camerae,
9 *in verbo curator*: & speciale ad † iurandum requiritur mandatum, quod debet sigillo proprio, aut manu tutoris esse subscriptum, & sigillatum. Et ideo cum in causa tutelari Pfaltzgraff G. H. liberorum, Dux Wurtenb. Et Marchio. B. & G. G. filius P. I. G. quilibet pro se daret Gewaldt/ qui esset tantum sigillo cancellariae, & manu quorundam consiliariorum Ducis Wurtemburg. subscriptus, & sigillatus, fuit d. petita ordinatio denegata, 7. Decemb. anno 92. Et censebant
10 Domini: † quia quidam ex pupillis essent puberes, quod ij etiam essent citandi ad praestandum consensum, vel quod consensus eorum deberet beygelegt werden / id est, in inscriptis adiungi: cum inuito curator non detur, *per iur. vulgaria.*

IN inuitum impertitur Iudex officium: vel in initio, vel in medio, vel in fine.

In initio: si quis à tutela se ex-
11 cuset, & † exonerationem petat. Quod saepe fieri solet. Et extat ea de re exemplum Camerale, *in symphor. supplic. Cam. d. loc. tit. 19. suppli.* 18.
12 Sic cum contumax sit tutor, † & nolit suscipere tutelam: si immediate sit Imperio subiectus, citatio contra eum petitur, & postea summaria petitio exhibetur: Cuius rei processus egregius extat, in causa Georg Rheingrauen als ein verordneter Curator ad litem, contra Gerharden Grauen zu Manderscheidt & consortes.

In medio: cum tutor susceptã tutelam deponere & † rationes reddere, ac 13 alium nominare vult: vt factum in causa Lewenstein contra Falckenstein / 23. Octobris, anno 81. vbi pupillus propria authoritate volebat repudiare tutorem. Et ideo simul supplicabatur pro mandato poenali Inhibitorio, & restituendo, nec non citatione ad docendum, de paritione.

In fine: cum mandata ad reddendam rationem contra tutores, † in Ca- 14 mera decernuntur: cuius exempla extant, *in symphor. supplic. tom. 2. part. 3. tit. 19. supplic.* vbi mandatum sine clausula ad ineundum computum & restituendũ decretum, 21. *Nouemb. anno* 98. Et *supplic.* 25. *&* 16. *April. anno* 1594. *post suppl.* 21. *tit.* 18. cum clausula, 16. *Febr. anno* 1600. *supplic.* 6. *tit.* 18. Licet ordinarie † pro citatione 15 supplicari debeat: vt videre licet *supplic.* 26. *&* 27. Et hoc casu cum reddenda est ratio, saepe Commissarii à Camera ordinantur, † qui ra- 16 tiones illas auscultent, *de quo d. tit.* 19. *post suppl.* 32. egregium extat exemplum.

Ad extremum datur etiã restitutio † in integrum. Primo minori, si vel sus- 17 ceperit tutelam, vel si susceptam non bene administrarit, de quo pulchre Sfort. Odd. *de Restit. in integr. quaest.* 61. *art.* 4. *part.* 2. Secundo, si dolo vel culpa tutoris laesus est pupillus. Tertio, si tutor alienauerit res pupilli, *l. si res.* 49. *ff. de minorib. l.* 3. *& l.* 5. *C. si tutor vel curator interuenit.*

ACTIONES, quae competunt, vel sunt reales vel personales.

PERSONALES, vel ex contractu, vel delicto proueniunt.

Ex contractu autem: vel vero, vel quasi.

Ex vero rursus: vel nominato, vel innominato.

E nominato, † stipulati actio: si tutor rem pu- 18 pilli saluam fore promisit.

Ex innominatis † contractibus: actio in fa- 19

ctum: Si pupillus ex transactione læsus sit, *l. si superstite. 5. in fin. Cod. de dolo malo.* Item actio
20 subsidiaria, aduersus † magistratum, qui tutorem dedit. *Instit. de satisd. tut. §. sciendum. l. 1. C. de magistrat. conueniend.*

Ex quasi contractu, competit actio nego-
21 tiorum gestorum, † directa, vel vtilis. Directa pluribus casibus: si vtiliter tutor datus administret: si posthumo datus, nondum nato posthumo, negotia gubernet, *l. 15. si quis quasi ff. de eo qui pro tut.* Si finita tutela quid agat, *d. l. §. si quis quasi. & l. 13. si tutor. ff. de tut. act.*
22 Vtilis datur contra curatorem, † *l. ait Prætor. §. hanc actionem.* & ibi Bartolus *de negot. gest.* Speculat. *in titul. de iudicijs. §. 2. numero 6.* Roffred. *in rubr. de vtili actio. negot. gestor. parte 1.* vbi & requisita notat *numero 1.* Et ita consideratum in causa Reutschach contra Reutschach/ vbi tamen conclusum, dari actionem tutelæ, quod illam vtiliorem actoribus Domini censerent. Idemque consideratum in
23 causa Moer contra Moer/ † vbi vtramque posse cumulari putarunt; quia non reperitur prohibitum, per tradita Socin. *in c. dilecti. n. 17. de libell. oblat.*

Ex testamento quoque datur, fideicommis-
24 saria † actio: si is qui testamento tutor datus, fideicommissum ex testamento accepit, & postmodum administrationem renuat, *l. Auia. 11. in princip. ff. de confirmand. tut.*

Ex delicto; vel ordinarie, vel extra ordinem agitur.

25 *Extra* ordinem in casu † *l. 49. obseruo. ff. de administ. tut.*

Ordinarie: vel nominata vel innominata actione agitur.

26 Innominata, suspecti accusatione: † si pendente tutela Tutor delinquit. *de quo Instit. de suspect. tut.*

27 Datur & de dolo † actio, si enormiter læsus sit pupillus, per transactionem cum pupillo initam, *d. l. si superstite. 5. infra de dolo malo.*

Ex nominato delicto agitur furti, vel ex-
28 pilatæ † hæreditatis, de eo, quod admisit in rebus pupillaribus, antequam tutor esset.
29 Datur † & condictio furtiua, si in ipsa tutela quid abstulerit, *l. 1. in tutela. & l. 2. in princ. de action. tutel.*

REI VINDICATIO † 30
etiam datur, contra possessores, si pupilli rem Tutor alienauerit, de quo & supra actum, *l. Titium. 47. § à matre. ff. de administrat. tut. l. magis puto. 5. §. penultimo. ff. de rebus eorum qui sub tut. l. cum emancipatis. 3. C. eod. tit. l. 2. cum l. seq. Cod. si quis ignorans rem minoris.* Villalob, *in commun. opin. lit. F. nu. 98.* vbi post Ripam hanc communem dicit.

Hypothecaria † datur pupillo, ex eo, quod 31
bona Tutoris pupillo tacite sunt obligata, *l. 20. pro officio. C. de administr. tut. Nouell. 118. §. sed si multi.*

CAPVT XVII.

De communi diuidundo remedijs.

SVMMARIA.

1 *Ex officio Iudex diuisionem instituit, si controuersias oriri posse videat.*
2 *Lite valde dubia, an Iudex diuidere possit rem controuersam.*
3 *Possessoria remedia.*
4 *Familiæ erciscundæ actio. Et vtilis, n. 11.*
5 *Actio pro socio.*
6 *Actio in factum.*
7 *Incerti ciuilis, præscriptis verbis.*
8 *Negotiorum gestorum.*
9 *Ex delicto: actio de alienatione iudicij mutandi causa facta.*
10 *Realis actio.*

COmmuni diuidundo actio, regulariter datur cum res aliqua sine societate est communis: cuius egregium exemplum extat in causa Ioannis Schérer contra Reinboldt Pelzer/ per *l. 1. Cod. communi diuidundo, & l. vt sit. cum l. seq. ff. pro socio.* Concurrentia autē cum hac actione remedia sunt, vel officium Iudicis, vel aliæ actiones.

EX OFFICIO Iudex diuisionem instituere potest etiam Parte non petente: primo, si videat oriri posse controuer-
sias: † quod adeo verum est, vt non faciens 1
puniatur: post Ioan. Baptistam. de Sancto Blasio *cons. 66. num. 31. inter feudalia,* refert Asin. *in singul. execut. tract. §. 3. cap. 130.*

Secundo

Secundo: † si lis est valde controuersa. Quod quia dubitatione non caret, de eo, verba Asinii, ex *d. eius Tract. de Execut. cap.* 137. adiiciam, quæ sic habent. Iudex in causa valde dubia ex officio rem diuidendã esse, pronuntiare potest, prout pronunciarunt, Anton. à Butr. & Petr. Ancho. qui in causa illis commissa communicato inter se colloquio, & sæpe causa discussa, rem esse diuidendam, & dimidium vnicuiqui Parti assignandum esse dixerunt, & pronuntiarunt: vt refert, & attestatur ipse Anchor. *in consil.* 210. *inter contraria, & varia consilia.* Et id more Imperatoris, qui ita iudicauit, *in lege. Et hac Tiberius. ff. de hered. institut.* & ad id adducunt text. *in capit. afferte. Extr. de præsumpt.* & in *dict. consil.* 210. vbi concludunt; vbi iura Partium sunt dubia, quamlibet Partem ad lucrum aspirare, & ideo æquitati & iustitiæ conuenire, vt inter Partes litigantes, res æqualiter diuidatur. Et ideo Iureconsultus hanc viam mediam in dubiis casibus elegit, *in leg. sed & si lege. §. adeo autem, in fin. ff. de petit. hered. & in leg. Titius. ff. ad Trebellianum.* vbi Alexand. *in* 3. *notab.* pariter concludit: quod vbi iura rationes alterius Partis non præualent, via media eligenda est. Et per illum textum idem voluit Baldus *in leg. paterfamilias, in secund. notab. ff. de heredit. institut.* Et ad idem facit text. *in lege si filius. ff. vt in possess. legat.* Et *in lege non fine Cod. de bon. qua lib.* Et in simili notab. Bartol. *in lege si duo. in princip. ff. vti possidetis.* Et dixit Decius *in capit. prim. colum.* 5. *in vltim. notab. Extra de probat.* Et in *consil.* 176. *viso themate. colum.* 1. *& in consil.* 445. *numer.* 1. *part.* 4. Et rursus Decius. *in consil.* 228. *numer.* 5. *part. secunda.* Et Alexand. *in L. Titius. colum. prima in fin. ff. ad Trebellianum.* Et Felin. *in capit. primo numer.* 105. *Extra, de constit.* & Boer. *in decis.* 42. *numer.* 39. *volum. prim.* Et est textus, *in lege antiqui*, ibi: medietatem quandam, quem not. Angel. *ibi. ff. si pars hered. petat.* & Bartol. *in lege si duo. colum. vltim. ante fin. versicul. & sic mihi videtur. ff. vti possidetis. & in leg. prima colum. fin. Cod. eodem titul.* Et Dynus *in lege Titia textores. in princip. ff. de leg. primo.* Et Baldus *in leg. prim. si pater. secunda. notab. ff. de heredib. instituen.* Canonistarum autem hanc conclusionem primus sequutus est Vincentius, quem refert & sequitur Abb. *in cap. licet causam, colum. penult. versic. extra gloss. ponit Vincentius. Extra de probat.* & Iohan. Balb. ac Socin. *in eorum consilio posito in lecturis Socini. post titul. de except. rei iudicatæ colum. fin versic. possunt igitur colligere.* dum inquiunt, quod quando aliqua de re variæ sunt opiniones, Partes inter se concordiam facere debent, prout inuitantur à text. *in lege non fine. Cod. de bon. quæ lib.* & illud consilium reperitur etiam inter consil. Socin. *consil.* 150. *volum.* 1. & voluit Boer. *in quæst.* 111. An rex Franciæ dominus noster, *colum. vltim. & in quæst.* 115. *colum. fin.*

ACTIONES, quæ competunt, vel sunt petitoriæ, vel possessoriæ.

POSSESSORIÆ, concurrunt, si de eo, quod † socius socium parietem com- 3
munem reficere, demoliri, & immittere quid prohibeat, agatur, *l. si ædes. ff. cõmuni diuidundo.*

PETITORIÆ, aut sunt reales aut personales.

Personales, vel ex contractu

vel ex delicto descendunt.

EX CONTRACTV, autem vel vero vel quasi.

Ex vero rursus, vel nominato, vel innominato.

Nominato: vel mixto vel simplici.

E mixto, concurrit † actio familiæ ercis- 4
cundæ, si res hæreditario iure communis sit, *leg. per hoc iudicium.* 14. *in princip. ff. communi diuidundo.*

E simplici: actio pro socio, † si res ex so- 5
cietate communis sit, *leg. sed & eo nomine.* 10. *in fin. ff. de noxal. action. leg.* 2. *in princip. versic. cum societate. ff. communi diuidundo.*

Ex innominato contractu: actio in factum † 6
sola, si de eo, quod socius in locum communem mortuum intulerit, agatur, *l. si quis.* 6. *§. si quis in. ff. d. tit.*

Item incerti, ciuilis † præscriptis verbis, 7
cum inter socios conuenisset, vt alternis annis cõmuni fundo quisque solus frueretur, & alter alterũ non patiatur frui, vel immisso pecore fructus corrũpat, *l. si conuenerit.* 23. *ff. d. tit.*

Ex quasi

Ex quasi contractu competit actio negoti-
8 orum gestorum † sola. Primo, cum socius in rem communem impendisset, postea suam partem alienauerit, *l. in hoc iudicium. 14. §. diuersum. ff. communi diuidundo.*

Secundo, si actor qui commune gessit negotium, sine socii parte suam commode administrare potuit. *l. si quis. 6. §. caeterum. ff. communi diuidundo. l. si communes. 40. ff. de negotiis gest.*

Tertio, si quis in viam communem quid impenderit, *l. arbor. 19. § si per eundem. ff. d. tit.*

9 Ex delicto † potest dici affinis, actio praetoria de alienatione iudicii mutandi causa facta: si is qui communi diuidundo actione cōueniri poterat, suam partem iudicii mutandi causa alienauerit. *l. communis. 24. in fin. ff. d. tit.*

10 Realis † actio sola datur. Primo, si non idem, sed diuersum ius in eadem re plures habeant, *l. communi. 7. §. sed etsi de vsufruct. versic. plane si causa. ff. communi diuidundo.* Re tamen legata, si incertum sit, quantum legati nomine debeatur, inter hæredem & legatarium, quamuis diuerso iure succedant, communi diuidundo actio datur, aut saltem incertæ partis vendicatio. *l. etsi. 8. §. 1. ff. dict. tit.* Similiter, si ex asse hæres institutus, rogatus
11 sit partem hæreditatis alteri restituere, † inter hæredem & fideicommissarium vtile familiæ erciscundæ vel communi diuidundo iudiciū datur. *l. si ex asse. 40. ff. familiæ erciscundæ.*

Secundo, si res communis non sit, vel esse desierit, vt puta per diuisionem vni addicta, *l. 1. in fin. ff. d. tit. l. si diuisionem. 15. C. familiæ erciscundæ* Marant. *part. 4. dist. 20. num. 10.* vbi dicit probandū primo dominium, & postea procedi super iudicio communi diuidundo.

CAPVT XVIII.

De finium regundorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Remedium ex constitutione pignorationis.*
2 *Vti possidetis. Et quando cum finium regundorum concurrat. num. 3.*
4 *De termino moto.*
5 *Exemplum Camerale de hoc concursu agens.*

Finium regundorum actio, de cuius natura copiose disserit Hieron. de Monte *cap. 18. per totum.* datur, cum de finibus agitur: Eiusq; affinia remedia sunt officium iudicis, & aliæ actiones.

OFFICIVM iudicis competit, cum petuntur noui termini poni, † de quibus supra 1
de lapidibus, *part. 2. lib. vlt. dictum.* & ex constitutione pignorationis agi demonstratum. Idem officium competit cum veteres termini inspici petuntur, de quo *d. lib. v.* in per totum late egimus.

ACTIONES autem, quæ competunt, vel possessoriæ sunt, vel petitoriæ.

POSSESSORIÆ, † interdict. vti pos- 2
sideris, præsertim vtile, q datur ei, qui turbatur in possessione vel quasi iuris, vel seruitutis Marant. *part. 4. in sept. distinct. num. 27.* Oldend. *lib. 2. act. 4.* Et hoc datum in causa Burgermeister vnd Raht der Statt Rotweil contra Bolgen von Weitingen. Licet † actionem finium 3
regundorum ad colorandam suam possessionem admixtā esse, idq; fieri posse diceret Referens, per notata Hieron. de Mont. *de finib. dict. cap. 38.*

PETITORIÆ actiones, vel ex contractu vel delicto sunt.

Ex contractu: cum quæstio finium ex inuestitura descendit: tunc putant agi ex contractu feudali, de quo egregie Rosenthal. *de feud. cap. 12. concl. 12 num. 112.*

Ex delicto, † de termino moto 4
agitur, de quo integer titulus in ff. extat.

DE concursu autem huius cum aliis acti- 5
onibus sic differitur in decis. Meichsn. *decis. 12. num. 10.* Plures possent actiones competere, & primo, confessoria. Sed si recte considerentur eius requisita, quæ recenset Rofred. *part. 4. Rubr. de confess. in rem act. num. 5.* certe illa non competit: nam quam diu sum in possessione vel quasi seruitutis, ac ad alium nō peruenerit, ei, quoad exercitium, locus nō est, sicut nec rei vindicationi, *l. nam alias. ff. de iudiciis. & l. vnica. C. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Rofred. *d. part. & rubr. 4. num. 41. lit. G.* Deinde necesse est, vt seruitus sit debita, & cōstituta per patientiam vel alio modo. Rofred. *d. l. n. 1. & 2.*

per

per multa iura. Quorum neutrũ probatum. Vel actio finium regund. quæ datur ei, qui directum vel vtile dominium habet, vel quasi, in re, *l. 1. §. sed & loci. ff. fin. regund.* Sed petitio nostri libelli nõ quadrat huic actioni, in qua peti solet, vt fines distinguantur, vel appositi melius discernantur, Rofred. *part. 2. rubric. de act. fin. regund. num.* 10. Hieron. de Monte *in tract. fin. regund. cap.* 40. *in fin. & nu.* 43. *num.* 5. 6. & 7. Vel Interdictum vnde vi, prout hoc innuit scriptum in Martio, Anno 70. &c. in Camera productum, vbi conqueruntur de vi illata & spolio, & competit etiam pro iuribus spoliatis: cum inter immobilia computentur, *leg. iubemus. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Rofred. *part. 2. rubric. vnde vi. numer. 24. liter. K.*

Vel cumulatum petitorium cum pessessorio.

LIBER SEXTVS.

DE VLTIMARVM VOLVNTATVM REMEDIIS.

CAPVT I.

De petitionis hæreditatis remediis.

SVMMARIA.

HActenus de contractibus egimus: Nunc ad vltimarum voluntatum actiones, & affinia remedia perueniemus, eaque ordine pertractabimus, à petitione hæreditatis initio facto: quæ competit pro † vniuersitate, 1
tam ex testamento, quam ab intestato, & qua res hæreditariæ petuntur, *l. 1. in princip. & ibi gloss. ff. de rei vindic. l. item videndum. 18. § fin. cum l. seq. ff. d. tit.* siue tota hæreditas, siue † pars 2
eius (quod luculenter à Dominis deductum in causa Ambrosii Reiger & consorten, contra Heinrichen Saurzapffen/ vbi de renuntiatione futura luculenter disputatũ) Et siue directa, † siue fideicõmissaria petatur ex substi- 3
tutione hæreditas, datur actio ex testamento. *l. 2.* & ibi gloss. *verb. personalis. Cod. communia de legatis.* Ferr. *in form. libel. quomod. petat. hæred. ex test.* Oldendorp. *class. 5. act. 4. §.* Nam competit † pro fideicommisso vniuersali, Couarr. 4
in capit. Raynutius. §. 10. numer. 4. de Testament. Gomez. *var. resol. cap. 5. numer. 7. 9. 14.* vbi & de offi-

de officio Iudicis & rei vindicatione agunt. Et cõsideratum in causa Hans Bühels contra Catharinam, Christiani Dolden Hauß-
5 frau/quæ † & ipsa in rem actio est, *l. sed etsi 25. §. petitio. ff. & l. hereditatis. 7. C. de petitione here-*
6 *ditatis.* Sunt autem duo huius † iudicij substantialia requisita, scilicet: quod ad actorem hæreditas delata sit, vel ex Testamento, vel ex lege, vel ab intestato, *tot. tit. ff. & C. de petit. hæredit.* Et quod Reus eandẽ hæreditatem possideat certo titulo, veluti pro hærede, vel bonorum possessore. *l. regulariter. 9. ff. de petit. hæred. cum seqq.*

CVM hac Actione plurima concurrunt remedia, quæ vel in imploratione officij Iudicis vel in actionibus consistunt.

OFFICIVM IVDICIS IM-
7 ploratur: Primò, vt publicetur † testamentum, quo casu si Patres immediatè subsint Imperio, citatio ad videndum publicari Testamentum decernitur; vt in causa Winnenberg contra Winnenberg 16. Iunii, anno 89.
8 † Estque hic processus ordinarius publicationis Testamenti; quod decreta supradicta citatione, etiam contra eos quorum interest, datur petitio summaria, vt Testamentum publicetur, copiaque sibi detur: pro interesse compatentes audiuntur; deputantur Commissarii, vt examinent Notarios & testes, prout iuris. Rotulo producto, cum causæ cognitione publicatur Testamentum, vide causam Hag cõtra Reichberg/12. Februarii, anno 61. Item supplicatum pro citatione ad videndum publicari testamentum paternum, & qualiter eo in casu procedatur, vide notata in causa Schenberg contra Dietz von Schonberg/13 Sept, anno 88. Et in causa Catharinæ Graff A. von H. W. hinderlassenen Wittib contra Herrn W. vnd Herrn E. von H. W. 17. Septemb. anno 50. vbi habetur forma sententiæ publicationis testamenti: Et supplicatio pro Commissione, cum articulis probatorialibus, & nominibus testium pro aperiendo & publicando testamẽto. & quando illa decreta in causa Ilsen von Soldern contra Frensberg/in causa Wechselreitt contra Fugger/ꝛc. Hæc ita habentur in *decis. fu* *praeiudic. Cameræ, in verb. Testamenta.* Et formula Supplicationis extat *tom. 2. sympbor. titul. 13. supplic. 1.*

Secundò † imploratur Officium Iudicis pro compulsorialibus, vt edatur testamentum, cuius rei extat integrum votum, in symphor. supplic. *tom. 2. part. 2. vot. 4.* Ita decretæ compulsoriales ad edendum Testamentum, & ad eiusdem confirmationem, Brandenburg & consorten, contra Pfaltzgraff Casimirũ in Septemb. anno 84. † Et hæ 10
compulsoriales non tantum extraiudicialiter petuntur, sed etiam cum res in iudicium deducta est: Sic decreta exhibitio seu editio Testamenti in Sachẽ weilandt Herrn Frantzen Otto/Herrn Heinrichen/vnd Herrn Wilhelmen den Jüngern / Gebrüder / Hertzogen zu Braunschweig vnd Lünenburg/vnd Herrn Johann Albrechten vnnd Vlrichen/ Hertzogen zu Meckelnburg / petitionis hæreditatis, Ist D. Kirwäg sein der prorogation halben/ den 12. Septembris jüngst beschehen Begeren abgeschlagen / sonder die Sach in p. der begerten Exhibition weilandt Herrn Heinrichs Hertzogen zu Meckelnburg testamenti vor beschlossen angenommen/ darauff erkendt / daß ermeldter Kirwang gedacht Testament in zeit vier Monat vorbringen vnd exhibiren, vnd dann was sich auff Exceptiones contrã defensionales cum annexis responsionibus 11. Iunii jüngst eynkommen zu handlen gebürt/ zeit ad primam ante ferias von Ampts wegen allenthalben angesetzt/mit dem anhang/ wo er solchem respectiue nicht nachkommen würdt/ daß jhm alsdann der weg solches zu thun/ hiermit benommen / vnd] die Sach in puncto responsionum vor beschlossen angenommen seyn soll. hoc est: in causa quondam domini Francisci Ottonis Domini Henrici, & Domini Wilhelmi iuniorum, fratrum, Ducum Brunswicensium & Luneburgensium, & Domini Ioannis Alberti, & Vlrici Ducum Meckelnburgensium petitionis hæreditatis. Doctori Kirwang 2. Septemb. pro prorogatione facta petitio denegata; sed causa in puncto petitæ exhibitionis Testamenti quondam Domini Henrici Ducis Meckeln-

kelnburgensis pro conclusa accepta: Et desuper decretum, dictum Kirwang / ante nominatum Testamentum spatio quatuor mensium exhibere, & præterea quod ad exceptiones contra defensionales cum annexis responsionibus 11. Iunii proximè productas agere, conueniens est, tempus ad primam ante ferias vbique ex officio præfixum, sub hac comminatione, nisi ei respectiuè pareat, viam ad id, ei hoc decreto præclusam, & causam in puncto responsionum pro conclusa acceptatam esse debere.

11 Ratio, † quia edi debet testamentum iis quorum interest. *tot. titul. de tabul. testament. exhib.* Quinimò aperiendæ etiam sunt petentibus iis quorum res est, vt iis inspiciendi describendique potestas fiat. *l. 1. & l. 2. Quemadmodum testamen. aperiant.* Huius rei exemplum extat Marculphi Monachi *lib. de formul. publicorum priuatorumque negotiorum*, quod refert Cuiat, ad Paul. *libro quarto, senten. titul. 2. in princip.* Elegans quoque locus hac de re apud Augustinum *ad Psalm. 21.* Tamdiu inquit, contenditur de hæreditate mortuorum, quoad testamentum proferatur in publicum.

12 Tertiò, † mãdatum sine clausula decerni potest, seu potius monitoriale, *ex authent. hoc amplius. C. de fideicommiss.* quando scilicet persona cohæredi substituta est sub conditione, & in defectum illius conditionis, alius hæres ei substitutus sit; si conditio, ad implendam voluntatem testatoris, sit in arbitrio cohæredis instituti; tum institutus, vel substitutus contra talem renuntiantem monitoriale petere potest. Ita factum in causa Mechselrein / contra Schwartzenburg / & eius filiam Mariam, 27. Ianuarii, anno 1588.

13 Quartò, † aliquando supplicatur vt confirmetur testamentum, in quo vxor virum hæredem instituerat, quod frater vxoris D. D. impugnare nitebatur, quasi illud contra pacta dotalia (quibus prouisum, vt si vxor V. sine liberis decederet, bona vxoris post mortem mariti redirent ad hæredes vxoris;) esset conditum. Petebat vxor testamentum confirmari, & D. D. perpetuum silentium imponi. processus decreti, ex *l. fin. C. de edic. Diu. Adrian.* licet & silentium impositum.

Quintò † supplicatur etiam 14
pro mandato pœnali ad exequendum testamentum: licet hoc si non rectè petatur, denegetur, vt factum 2. Maii, anno 1599. cuius vestigia extant in symphor. supplic. *tom. 2. par. 3. tit. 13. supplic. 6.*

Sextò, vt rationes † reddan- 15
tur, quod consideratum in causa Joachim Sickmans contra Bartholden Saftan / & consortes: vbi licet Refereus daret petitionem hæreditatis, ideò quod expressè in grauaminibus illam se intentare velle appellans diceret: quia tamen in priori instantia implorauerat officium Iudicis, non licere in causa appellationis petitione hæreditatis agere voluit Correferens, per dispos. Ordin. *part. 3. tit. 33.* § vnd soll. Et ideò de actione prioris instantiæ videndum esse existimauit.

Septimo, executiue, etiam † ex 16
testamento agitur, quando nullus adest contradictor; Ita post Bart. Bald. Castrens. Alex. Iason. Dec. Zucchar. tradit Ioseph. Ludouici *decis. 13 num. 6.*

Octauo filiam † renũtiantem 17
iuramento bonis paternis & fraternis, seque volentem postea immiscere hæreditati, mandato pœnali coërcitam in Camera, constat ex præiudicio in causa Holdingshausen / contra Holdingshausen / 28. Iunii, anno 91.

Nonò etiam petitur restitutio
in integrum:

Primo † *ab herede* minoris contra testamen- 18
tum, si minor blanditiis inductus testamentum fecerit Ita per *l. Luci.* § *Sempronius de legat.* 2. post alios cõmu. dicit Sfort. Odd. *p. 2. d. Rest. q. 58. art. 8. n. 43.* quod notandum, quia quotidiè has, minoribus in fraudem legitimorum hæredum strui videmus techinas.

Secundo minor restituitur † aduersus incon- 19
sulto adi â hæreditatẽ; etiamsi inuentarium fecerit: de quo vt late, ita pocte & eleganter differit Sfort. Odd. *d. tract. quæst. 61.*

ACTIONES quæ proponuntur, vel sunt petitoriæ, vel possessoriæ.

POSSESSORIÆ, Interdictum Quo-
20 rum bonorũ, † quod datur tam pro re feudali quam allodiali. Decius *consil.* 24. An autem
21 hoc, an vero petitio hæreditatis † competeret, disputatum late in causa Hans Lutgen/ & consorten, contra Herman Hollandt/ vbi conclusum quia non peteretur: vniuersitas, sed quædam tantum bona, vtile Interdictum dari pro missione in possessionem, *ex l. vlt. de*
22 *edict.* † *Diui Hadrian. tollend.*

23 Carboniana bonorum possessio † datur, vt venter in possess. bonorum mittatur, posthumo delata hæreditate. Quia autem de his prioribus duobus remediis supra in materia possessoria actum est: Posteriora vero cap. sequenti latius examinabuntur: non est diutius hic inhærendum, sed ad petitorias actiones transeundum.

SVNT autem hæ vel personales, vel reales, vel mixtæ.

Personales, ex contractu, vel delicto descendunt.

Ex contractu autem, vel vero, vel quasi.

Ex vero rursus, vel nominato vel innominato.

24 *E nominato*, † empti actione agitur, ratione hæreditatis emptæ, de quo sic ait Carol. Ruin. *in rubric. soluto matrimon. numer.* 124. Actio ex empto, quæ datur emptori hæreditatis, est vniuersalis, sicut petitio hæreditatis, secundum gloss. *in l. 2. §. peruenisse. de heredit. vel act. vendit.* Et sic procedit libellus generalis: & tamen singulæ res emptæ sunt in obligatione, vt probatur *in d. §. peruenisse, & clarius in l. qui filii. §. fin. eod. tit.*

25 Item actione mandati, † si possessor hæreditatis, rogatu actoris, hæredem se institui passus sit, ita vt aliquando hæreditatem ei restitueret, *l. quidam. 46. ff. de hered. instit.*

Ex innominato contractu, primo cõdictione
26 ex lege agitur, in casu infra † de rei vindicatione relatus. Et consideratum id in causa Caspar Schwartzenhausen/ & consorten, contra Balthasarn Baumgarten/ vbi de consuetudine Iuliacensi disputatum: & tamen petitio hæreditatis data. Ac in causa Conradt Juen/ contra fratres von Vsdam.

Item † condictionem ex *leg. 1. Cod. vnde vir* 27
& vxor. Nouell. 118. *col.* 1. dedit Correferens in causa Marx Müller/ contra Jacob Sorgen/ quamuis Referens simpliciter petitionem hereditatis dari posse, asseteret.

Secundo, † præscriptis verbis, vel ex con- 28
stituto: cum conuentum est de hæreditate diuidenda. Sic luculenter disputatum in causa Niclauß Schmidt contra Burgermeister vnd Rath der Statt Friedlandt/ vbi testamentum productum, & Referens dabat rei vindicationem, vt & alii Domini: Correferens vero, vt & nonnulli alii, præscriptis verbis vel ex constituto, alii actionem ex testamento.

Sic cum de † vnione prolium ageretur, 29
dicebatur ex hac ratione, inter referendum actum esse ex stipulatu; Et præscriptis verbis ex contractu, & conuentione vnionis prolium, actionem institutam esse ad remissem hæreditatis Augustini auunculi adoptiui: Petitio enim hæreditatis eo casu locum habere non poterat; quia Reus non possidebat bona Augustini pro hærede, vel pro possessore, sed donationis titulo. At iuris est: contra titulo possidentem petitionem hæreditatis institui non posse. *leg. regulariter. ff. de petit. hered. leg. hereditas. Cod. eod. titul.* Et vtrobique Dd. Quamuis & rei vendicatio locum habere possit. Et cum actores solo vnionis contractu niterentur, qui ex instrumento publico desuper confecto, plenissime probatur. *leg. cum precibus. Cod. de fide instrument. leg. optima. Cod. de contrab. & comm. stipulat.* cum
qua condictiones concurrunt. Quod † ad 30
condictionem causa data, & c. & condictionem indebiti, attinet, æquum est; dicebat Referens; vt hoc reddatur, quod Augustinus prætextu vnionis prolium ex hæreditate Annæ Ammeliæ accepit, quamquam de eo nulla in libello specialis sit petitio: sed tantum protestatio & actionis reseruatio. Tamen cum in sexto artic. actor ponat, quantum Augustinus ex dict. hereditate prætextu vnio-

tu vnionis acceperit, ſcilicet 90. floren.
& teſtes deſuper producantur, & deponant,
atque alias, vigore clauſulæ ſalutaris, omnis
actio, & omne remedium competens, & re-
ſultans ex narratis, in iudicium deductum eſ-
ſe videatur; ita vt Iudex poſſit ſupplere & im-
partiri officium; etiamſi ab altera parte non
petatur, vt declarat Panormit. *cap. cum dilectus.*
n. 52. & ibi communiter Canoniſt. *de ord. cogn.*
Idem *cap. 1. n. 2. de offi. deleg.* Iaſon. §. *omnium. nu.*
147. *Inſtit. de act.* puto eius rationē eſſe haben-
dam. Sæpiſſime autem hæc actio, ſeu vnio
31 prolium opponitur petitioni hæreditatis † ad
eam elidendam: vt egregie diſputatum inue-
nio in cauſa Wendel von Hattin / contra deß
Jungen Jacobs Heils Vormünder. vbi Re-
ferens dabat petitionem hæreditatis: Corre-
ferens in vtramque partem diſputabat. Et in
cauſa Georg Fiſcher vnnd Caſparn Arnbru-
ſter / contra Paulum Keck & conſortes. Et in
cauſa Con Conradt contra Theiß Silberber-
ner / vbi late de validitate diſputatum, an. 1549.
menſe Ianuar. Idemque exceptiue diſputatū
in cauſa Hieronymi Stachel / contra Michael
32 Schepper. Quomodo autem † petatur caſſari
hæc vnio prolium, infra de querela inofficio-
ſi latius dicetur.

33 Ex quaſi † contractu, vel ne-
gotiorum geſtorum actione agitur: ſi poſſeſ-
ſor hæredis nomine, hæreditaria negotia geſ-
ſerit, *l. vlt. §. negotiorum. ff. ſi pars hæreditatis pe-
tatur.*

EX DELICTO agitur; vel vero, vel quaſi.

Ex quaſi delicto agitur actio-
34 ne legis † Aquiliæ, quæ competit, ſi ex eo,
quod poſſeſſor ſeruum hæreditarium occi-
derit, agatur, *l. ſi à domino 36. §. ſi poſſeſſor. ff. h. tit.*
Item querela † inofficioſi, quæ ſæpe cum
35 petitione hæreditatis cumulatur. Conan. *lib.*
9. comment. c. 8. Ita obſeruatum in cauſa Mel-
chior Vgler contra Catharinam Caſpar Vg-
lers Wittib. anno 78. menſe Aprili.

36 Ex vero † delicto agitur, ratio-
ne expilatę hęreditatis, & ſi quis in teſtamen-
to quid deleuerit, aſſcripſerit, &c.

37 Sic, & actio † in factum, loco
actionis de dolo, datur. Ita in cauſa Hierony-
mi Stachel als Ehevögt Margarethæ ſeiner
Hauſſfrawen / contra Michael Schopper no-
mine vxoris; vbi cum libellus non vno vitio
laboraret, tamen Referens concludebat a-
ctum petitione hæreditatis: Correferens ve-
ro dicebat; quia non petunt ſe declarari hæ-
redes, videtur informis, quoad petitionem
hæreditatis: Igitur dat actionem in factum,
quæ ſuccedit loco actionis de dolo, *l. non de-
bet, de dolo.* ex Roffred. *de actione in factum ſurro-
gata loco actionis de dolo* Sic & Ioan. Igneus, *in l.
ſi exhæredatus. n. 57. ad Syllanian.* ait: Et ſic pro-
pter res ſubtractas actio ex vendito compe-
tit: non propter id quod dixerat, minimo hæ-
reditatem valere. Nam ſi propter perſuaſio-
nem illam, quia res minimo valere dixiſſet, a-
gi deberet, de dolo competeret actio, ad id
quod pluris hæreditas valeret: quatenus pro-
pter perſuaſionē doloſe factam minus fuiſſet
conſecutus, *l. ſi quis affirmauerit. ſecundo reſpon-
ſo. ff. de dolo.* ibi: ſi autem mihi perſuaſerit, vt re-
pudiem hæreditatem, quaſi minus ſoluendo
ſit, vel vt optem ſeruum quaſi melior eo in
familia non ſit: † dico de dolo dandā actionē, 38
ſi callide hoc fecerit. Sed in §. per contrarium.
actio tantū datur ex vēdito: tamē quanti plu-
ris hæreditas valeret, ſi ſubtractę res non fuiſ-
ſent: quemadmodū *in l. tres fratr. in fi. ff. de pact.*
dicitur: actionē communi diuidundo cōpe-
tere aduerſus fratrem, pro rebus ab eo ſub-
tractis tantum: non autem actionem de dolo.
Quoniam in iſtis contractibus bonæ fidei, lex
curam tantum habet, indemnem eum ſerua-
re, cui aliquid ſubtractum eſt, & hac ratione
actionem ex eo contractu concedit: non au-
tem actionē de dolo, *l. cum à te. ff. de dolo.* Neq;
dici poteſt dolum incidiſſe in contractum,
ſed vere contractui cauſam dediſſe; quoniam
niſi dolus cauſam contractui dediſſet, vendi-
tor non erat ſic contracturus: vt plane illius
legis verba oſtendunt, quæ repetere non ex-
pedit; cum plus ſatis explicata ſint. Et per in-
tegrum diſcurſum, quomodo potius alia,
quam doli actione agendum, demonſtrat.

REALIS actio: eſt rei vindicatio, qua agi-
tur.

39 *Primo*: si ratione consuetudinis quædam bona petantur † (vtpote ex consuetudine terræ Iuliacensis die Stockgütter) tunc non potest dari petitio hæreditatis: præsertim si non petat se declarari hęredem, vel suam quotam hæreditatis. Quod consideratum in causa Beer contra Brögen / vbi licet Referens hæreditatis petitionem daret: quia tamen Correferens videbat nec posse dari, nec vtilem esse: cum eo casu debuisset seruare pacta dotalia defuncti, *per l. ex qua persona, de reg. iur.* dedit rei vindicationem ex huiusmodi consuetudine, per doctrin. Bart. *in l. omnes populi. & l. de quibus. n.* 13. *de legib.* Iason *in l. vn. de condict. ex l.* Alii tamen Domini, ex illa consuetudine, petitione hæreditatis actum putabant.

Secundo: si Reus non pro hærede, neque pro possessore, sed titulo rem hæreditariam possideat, *l. hæreditatis. 7. in fin. l. quod si. 16. §. fin. ff. h. tit.* cuius exemplum extat in causa quadam ardua: vbi de filia exclusa à statuto disputatum, & in causa Wolff von Brüchsel / contra Petern Roseler.

Tertio: si grex, armentum, vel equitium petatur: hoc enim casu, quamuis non singulæ, sed vniuersę res petantur, rei vindicatio competit, *l. 1. ff. de rei vindicat.*

Quarto: *si ea res* petatur, cuius vsucapionē defunctus inchoauit, hæres impleuit. *l. & nō tantum* 19. §. *quod si pro emptore. h. tit.*

40 *Quinto*: † *agitur etiam* cōfessoria, & negatoria: si seruitus quæ pro prædio hæreditatis debetur, petatur: tunc propria seruitutis actio competit, *d. l. & non tantum. 19. §. fin.*

41 *Sexto*: *Caluisiana*: † si libertus defunctus in fraudem patroni Actoris bona sua alienasse dicatur. *d. l. quod si 16. §. idem scribit.*

42 *Septimo*: *Publiciana*: † si ea res petatur, quā defunctus à non domino comparauerat. *d. l. & non tantum. §. & quidem. versic. sicut illa.*

43 *Octauo*: *hypothecaria*, † si res defuncto pignori obligata petatur. *d. §. & quidem.*

44 MIXTA † FAMILIÆ erciscundæ actio intentata censetur: si non ad restituendam, sed ad diuidendam hæreditatem agatur. *l. 1. §. proinde etsi. in fin. & l. non possumus. 7. ff. si pars hæreditatis petatur.* Quod tamen hactenus procedit, si non actor hæres negetur *d. §. proinde.*

CAPVT II.

De bonorum possessionis remediis.

SVMMARIA.

LICET videbatur hic frustra de genere actionis disputari, cum eadem videatur cū petitione hæreditatis: tamē cum nomen, ius seiungat, & res diuersas statuamus necesse est, ac in eo videtur pondus, quoad efficaciā consistere † quod eam esse bonę fidei volunt, & de quo in vtramq; partem Benincas. *de act. §. actionum. nu.* 684. Quamuis autem bonorum possessori † etiam actiones ciuiles competāt; & non tamen propterea desinit esse ciuiles, nec fiunt prætoriæ. Benincas. *d. §. actionum nu.* 583. Et ne hic tanquā de re abolita disputari quis existimet: exempli Cameralis loco verba Meichsneri, *ex decis. 9. n. 15.* præmittemus; quæ sic habent: Videtur intentata petitio hæreditatis, *l. si quis seruum. §. vlt. de petit. hæred.* quæ siue quis totum, siue partē petat, competit cōtra eum, qui se pro hærede gessit. *l. nec illam. §. non solū. & l. qui se liti. ff. de petit. hæred.* Oldend. *act 5. clas. 5. num. 4. versic. aduersus eum.* Et requiritur, vt delata sit. Schurff. *consil. 95. num. 24. cent. 1.* Et eo ipso videtur adiisse, quod intentauit petitionem hæreditatis. Pet. Iacob. in sua *pract. in rubr. de petit. hæred.* Interdictū Quorū bonorū posset ipsi dari; quia bonorum possessionem agnouit apud Iudicem. Oldend. *act. 1. clas. 2. num. 5. in clas.* Tertio bonorum possessoria hæreditatis petitio; quæ datur ei, cui delatum est ius succedendi ex bono & æquo, qui tamē iure ciuili summo non admittitur. Old.

Old. *act.* 1. *claſ.* 2. *num.* 13. vtpote qui venit vigore ſtatuti vel pacti alicuius. Tamen bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitio rectius datur; præſertim cum ſit mixta, tam in rem, quam in perſonam. *leg. item veniunt. in fin. de petit. hered.* Et hæc quidem actio, eſt eiuſdem effectus & poteſtatis, cuius petitio hæreditatis ciuilis reputata, vt in *l.* 1. *&* 2. *ff. de bonor. poſſeſ. hered. petit.* Oldend. *act.* 6. *claſſ.* 5. Et poſſeſſor, per ſequeſtrationem, non ſemper priuatur poſſeſſione. Ferr. *in for. ſequeſtr. verſic. audiat, vel præſumat. num.* 2. *per text. in l.* 3. §. *genera ff. de a quir. poſſeſſ.* Concludo igitur bonorum poſſeſſoriam hæreditat. petit. inſtitutam eſſe.

3 Sunt autem remedia † eius varia, quæ recenſentur *in tit. de bonor. poſſeſſionib.* & ibidem à Dd. quos omnes, meo iudicio, doctrina, & ſubtilitate, Ronchegall. ſuperat. Verum ea miſſa faciamus, & dicamus, duo eſſe affinia, præ reliquis ſcilicet officium iudicis, & condict. ad ſupplementum legitimæ.

4 Officio iudicis datur † Reſtitutio in integrum aduerſus repudiatam bonorū poſſeſſionem. *per leg.* 1. §1. *de collat. bonor.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. art.* 1. *quæſt.* 63.

5 Condictio † ad ſupplementum legitimæ, contra teſtamentum datur, de qua vide *l.* 21. *ſiue patronus.* §. 1. *ff. de iure patron.*

6 Poſſet huic annumerari, † querela inofficioſi; Actio ex teſtamēto; Petitio hæreditatis ab inteſtato: verum cū de iis capite pcedenti dictū ſit, non diutius inſiſto: ſed ad Codicillos me confero; ſi hoc ſaltem, libellum ſuper hac actione formantem, monuero: vt omnis dubii tollendi gratia, bonorum poſſeſſionem, non poſſeſſionem bonorum petat; propter illa quæ notat Ronchegal. *in rubric. num.* 26. hiſce verbis: prædicta inueſtigatio dedit Doctorib. anſam ad quærendum, tum hic, tum

7 alibi, *in l.* 1. *C. eodem.* de vno; Pone, † cum Caius apud ius dicentem vellet eam bonor. poſſeſſionem, quę ius ſucceſſionis eſt, agnoſcere, *l. fin. C. eod. &* §. *fin. infr.* in ſua intentione, dixit petere ſe poſſeſſ. bonorum. Vel finge; eum deſideraſſe, authore Iudice, poni in rerum poſſeſſ. corporali, & ſubinde facti, quo iuſte poſſideret; *l. iuſte. vbi not. ff. de acquir. poſſeſſ.* Expreſſit tamen ille bonorum poſſeſſionem: nunquid huiuſmodi petitiones, vti legitimæ, ſuſtineantur? Et decidunt illi, eas ſuſtineri, eo potiſſimum argumento; quia magis inſpicienda eſt ſubiecta materia, quam verborum ordo, quem in propoſito paruifaciunt, quo ſalua ſit petentis intentio, *argument. leg. ſed etſi poſſeſſ.* §. *item ſi.* vbi Bart. & alii *ff. de iureiur.* Bart. *in l.* 1. *C. de vſufruct.* quæ fuit ſententia Baldi *dict. leg.* 1. *C. eodem.* vbi & Dec. Et indubitata illa quidem in ſecunda ſpecie; quando ſcilicet petitur poſſeſſio facti; quam recte dici etiam bonorum poſſeſſionem ſupra admonuimus. Prior caſus eſt magis dubius, quoniam, vt ex prædictis patet, verba repugnant. Nam ius illud prætorium, nuſquam dicitur poſſeſſio bonorum. Verum & in hoc, ipſe aliorum ſententiæ ſubſcribo; ſi modo ex iis, quæ narrantur, deprehendamus talem eſſe petitoris mentem; vt attigit Ioann. Fabri, *hoc loco*, ſecundum quam verba adaptantur; ne alioqui actus Agentis pereat. *l. ſi quis intentione, vbi not. ff. de iud.* Cui opinioni prætereà opitulatur id, quod ſuperius affirmaui, Bonorum poſſeſſionem iuris effectu inſpecto, dirigi ad factum ipſum poſſidendi, & vtriuſque verbi eandem eſſe originem. Poſtremo nonnihil facit prætereà ad rem noſtram; quoniam ſi petat aliquis ſimpliciter poſſeſſionem, cum velit hanc agnoſcere, obtinebit. Nam tunc vox *bonorum*, pro expreſſa habetur, aut ſubauditur Dec. *in leg.* 1. *in princip. C. vnde legit.* Et tantum de poſſeſſione bonorum.

CAPVT III.

De Codicillorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Officio iudicis petitur fideicommiſſum in codicillis relictum.*
2 *An cum officio Iudicis actio concurrat.*
3 *Condictio ex lege.*
4 *Actio directa ex Teſtamento, cum codicilli Teſtamento confirmati ſunt.*
5 *Vtilis ex Teſtamento communiter. Et in ſpecie pro legato in codicillis relicto. num.* 6.

Ratione codicillorum ſeu rerum codicillis relictarum: vel officium Iudicis implorari; vel aliæ actiones intentari ſolent.

OFFI-

OFFICIVM iudicis imploratur in casu *l. pecuniæ. §. prosecutionis. de verb. signif.* vbi pro fi-
1 deicommisso, † quod in Codicillis relinquitur, competit officium iudicis, refert gl. *in l. 2. C. commun. de legat. in verb. personalis, & in l. fin. in verb. acquisitionis, C. de codicill.* & notat gl. *fin. in l. 1. de Testament.* volens competere actionem; nisi dicas hodie cessare officium iudicis; cum prodita sit actio, & remedium ordinarium, faciens cessare istud extraordinarium, *l. in prouincials. §. 1. de oper. nou. nunt.* nisi replicando di-
2 cas ista remedia esse compatibilia†, & vnum esse plenius altero; consequenterque ambo posse competere, *per text. in l. quoties, de actionib. & obligat.* & vt tradunt Bart. & alii *in d. §. 1.*
3 Nec poterit † competere condictio ex lege, vt dicunt hic moderni post gl. *in l. 2. C. commu. de legat.* quia non dicitur actio vtilis: verba sunt Parisii *in l. per omnia. n. 70. de legat. 1.*

ACTIONES quæ intentantur: vel sunt directæ: vel vtiles.

DIRECTA personalis intentatur: cum le-
4 garum est in Testamento, † in quo sunt Codicilli confirmati, *l. 3 de testam. tutel.* Quod licet quidam impugnent: tamē ipsorum repugnatio ruit: quia quando Codicilli confirmantur, sequuntur ius Testamenti, *l. ab intestato. 16. ff. hoc titul.* Et sicut ex testamento competit directa: ita etiam ex Codicillis confirmatis. Non obstat, Codicillos assumpsisse originem & authoritatem à Diuo Augusto: quia illam non assumpserunt simpliciter, sed secundum ius testamentorum, *d. l. ab intestato.* Et quando adest confirmatio, debet competere directa: eo quod videntur relicta in ipso testamento confirmante. Quando vero relinquuntur ab intestato, & in Codicillis simpliciter, illi habent vim testamenti: & competit vtilis: cum testamenrum vere non adsit, sed solum Codicilli habentes vim illius: & cessabunt dicta Iason. *de contract. emphyteutico.* Nam ibi datur actio, & non simpliciter, disponitur. Quod ego puto verissimum, & confirmat Paris. *d. loc. n. 71.*

5 VTILES † actiones intentantur: Primo in genere, quæ ex testamento competunt: Eæ enim, si directe, id est, verbis legis conceduntur, ex Codicillis vtiliter concedi solent: per iam dicta Parisii. Adde gloss. *in §. codicillis. Instit. de codicill.* Quod notatur in symphor. supplic. sub nomine Gilman. edit. *tom. 1. part. 3. vot. 6. num. 109.*

Secundo proponuntur in specie, † pro legato in Codicillis relicto, de quo infra, *de legat. & per l. filiusfamil. ff. ad l. Falcid.* notat Paris. *d. l. num. 71.* 6

CAPVT IV.

De fideicommissorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Petitio hæreditatis.*
2 *Aditio, & restitutio hæreditatis, quoad efficaciam, comparantur.*
3 *Pro fideicommisso, & petitoria & possessoria remedia competunt.*
4 *Quæ in hac actione probanda sint.*
5 *An hæc actio fideicommissarijs particularibus detur.*
6 *Restitutio in integrum duobus casibus competit.*
7 *Quorum bonorum.* 8. *Quorum legatorum.*
9 *Remedium l. finalis. C. de edicto D. Hadriani tollend. Et quod illud non competat legatarijs & fideicommissarijs particularibus, n. 10.*
11 *Mandati.* 12. *Actiones ex quasi contractu.*
13 *Officium Iudicis post aditam hæreditatem.*
14 *L. Aquiliæ actio.*
15 *Ex SC. Trebelliano & Pegasiano.*
16 *Rei vindicatio.* 17. *Publiciana.*
18 *Hypothecaria actio, & eius vtilitas, n. 19.*

GEnerale fideicommissum hæreditati cōparatur: Competit autem pro eiusmodi generalibus fideicommissis, fideicommissaria † hæreditatis petitio: vt supra de petitione hæreditatis explicatum est. Et pulchre tradidit Peregri. *de fideicom. art. 45. n. 18.* hisce verbis: 1
Competūt præterea fideicōmissario vniuersali reales actiones hæreditatis, & rerū persecutoriæ: sed hæ nō cōpetunt, nisi facta ab hærede grauato restitutione verbali, vel nisi ex authoritate legis inducta sit restitutio, de qua materia restitutionis verbalis, & legalis, plene dixi *in art. 2. n. 53.* Et est ratio, vt ibidem declaraui, *n. 50.* quia quod † operatur aditio hæ- 2
reditatis in persona hæredis: idem operatur restitutio hæreditatis verbalis, aut legalis in persona fideicommissarii vniuersalis. Ideoq; sicut per hæreditatis aditionem acquiruntur hæredi iura omnia hæreditaria, & rerum dominia, *l. cum hæredes. ff. de acquir. possess. l. 1. §. Scæuola.*

nola ff. si quis test. lib. & ex tunc agere potest Remediis petitoriis, & possessoriis, & non ante, l. si scripti. C. de petit. haeredit. Sic quoque fideicommissarius vniuersalis, & qui loco hæredis subrogatur. l. postulante, §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell. l. si filius. ff. quod cum eo. Et qui hæreditatem adire non potest directo; sed per hęredē adire oportet, per restitutionē hęreditatis consequitur omnia iura hereditaria actiua, & passiua, ac rerum dominia pro ea quota qua sibi fit restitutio, l. facta. l. restituta l. ita tamen. §. qui ex Trebelliano, l. quamuis, & d. l. postulante. §. sed & in huiusmodi, ff. eod. Vnde ante restitutionem agere nequit, & actiones hæreditarias proponere, vti est text. in l. 1. ff. de fideicommiss. hæred. petit. vbi Bart. notauit. & post eū Bal. Angel. & Alber. Boer. decis. 156. n. 8. Paul. Cast. in d. l. restit. in prin. Natt. cons. 200.
3 col. 1. Apud nos autem practicatur, † vt Iudicis authoritate pronuntietur casum fideicōmissi in personā fideicommissarii; & ex tunc fideicommissarius actiones proponit petitorias, aut possessoria exercet remedia. Placuit autē prius compēdiose de petitoriis actionib. agere, deinde de remediis possessoriis. Quāuis ordo postulet, vt prius intententur possessoria, deinde petitoria, ad l. ordinarii. C. de rei vindicat. cum similib. Facta itaque restitutione verbali, aut legali, competit fideicommissario vniversali petitio hæreditatis fideicommissaria, de qua in d. l. 1. & per tot. ff. de fideicōmiss. hæred. petit. Et sicut petitio hæreditatis datur vero hæredi aduersus possessorē, vel aduersus putatiuum hæredē: sic & fideicommissaria petitio hæreditatis, facta restitutione, datur pro consequenda hæreditate, & rebus hæreditariis, aduersus putatiuū hæredem, aut aduersus possessorem; non aūt aduersus verū hæredē grauatū, l. fin. §. 1. ff. eod. tit. Corn. cons. 18. col. 4. in prin. lib. 3. sed & aduersus verū heredē pro singulis rebus non restitutis, vel non plene, hæc competit actio. quia quoad fideicommissariū titulus hæredis habetur pro non titulo, glos. magna in d. l. si quam sequuntur Dd. ibi, glos. in d. l. ita tamen. §. ex Trebelliano. in verb. actiones. Alex. in l. fin. n. 8 C. de edict. D. Andr. toll. sequitur Menoch. in 4. remed. adipiscend. nu. 183 [illegible] actione hac conuentus, tenetur pro neglectis & consumptis, sicut possessor hæreditatis: per text. in leg. si possessor. & l. item veniunt. §. 1. in l. in æstimationib. ff. de petit. hæred. Et in hoc iudicio: quia vniuersale est, veniūt etiam res, quæ lite pendente ad hæredem superuenissent, l. 4. l. si quo tempore. ff. de petit. hæred. etiam quod possessor pro vna re singulari ab eo possessa, tempore moti iudicii, conuētus fuisset, sicuti in l. edita. C. de ędend. tradidere Fulgos. Rimin. Aretin. Socin. Deci. Alciat. & Curt. iun. & communem dixit Didac. in pract. cap. 12. nu. 6. Menoch. in 1. remed. adipiscend. nu. 71. Et in hac † actione sufficit probare restitutionem verbalem, aut legalem, seu id quod loco restitutionis habetur. Itē de possessione, seu detentione testatoris fideicommittentis, prout in petitione hęreditatis. ad l. item videndum. §. fin. & l. & non tantum ff. de petit. hæred. sic pulchre Corn. d. consil. 18. in 3. & cons. 207. col. 2. in 1. Aret. cons. 104. col 4. vers. 3. ad 3. vbi inquit: Quod probata possessione vel detentione in vita defuncti, præsumatur continuata vsque ad eius mortem, ex notatis in l. sine possidetis, C. de probat. Et sic quoq; scripsit Ruin. cons. 54. ante nu. 7. in 4. sequuntur Natt. cons. 400. Riminald. iun. cons. 626 n. 41. Hæc tamen actio non competit legatariis, & fideicōmissariis † particularibus, pro singulis 5
reb. relictis: prout nec ēt petitio hæreditatis.

Huius autem actionis affinia: vel in modum actionis, vel officii Iudicis competunt.

6 OFFICII Iudicis: Primo, restitutio † in integrum aduersus repudiationem fideicommissi. l. 3. §. si quid minore. ff de minorib. late Sfort. Odd. de restit. part. 2. quæst. 85. art. 4.

Secundo in casu supra nu. 3. relato.

IN MODVM actionis competētia: vel petitoria sunt, vel possessoria.

7 POSSESSORIA † Remedia: sunt interdict. Quorum bonorū, quod competit etiam fideicommissario vniuersali, post tamen restitutionem verbalem, aut legalem: quia hæredis locum obtinet, l. postulante. §. sed & huiusmodi. ff. ad Trebellian. l. si filius. ff. si quis omis. caussa test. Nam & eidem beneficium d. l. fin. conuenit: vti in eadem lege Bart. scripsit sub n. 9. Nec mirum: Nam huiusmodi interdictum ad vniuersitatem pertinet, & est restitutoriū

vniuersorum bonorum, vti Vlpian. inquit, *in d. l. 1. ff. eod.& in l.1. §. hoc interdictum. ff. quor. leg.* vbi ad literam legitur, Interdictum illud habere hæredem, & hæredis hæredem, bonorum posseßores, nec non cæteros quoq; succeßores: quæ sane verba fideicommissarium quoque vniuersalem continere, notauit Ripa ibi, sub *num 4. per tex. in l. sicut. §. 1. ff. quib. mod. pig. & per gloss. in l. quamuis ff. de iudic.* sequitur Menoch. *in 2. remed. adipis. num.* 18.

8 *Quorum legatorum:* † quod competit etiam fideicommissariis vniuersalibus, post restitutam hæreditatem, re, verbo, aut iure ipso: sic notauit Ripa *in d. l. 5. num.* 4. ponderando textum illum, ibi: cæterisque succeßoribus: Et quia fideicommissarius vniuersalis hæres esse dicitur, *l. sicut. §. 1. ff. quib. mod. pig.* glos. *in l. quãuis. ff. de iud.* Nam hæredis locum subit, *l. postulante. §. 1. ff. ad Trebellian. l. si filius. ff. quod cum eo.* Ideoque ad legatorum præstationem tenetur, ab eo relictorum: vel etiam ab hærede, si ab eo soluta non fuerint. *l. 1. §. fin. cũ l. seq. ff. ad Treb.& l.1 & l. penult. C. eod.* sequitur Menoch. *d. loc. quæst. 5.* Particularibus autem succeßoribus, legatariis scilicet & fideicõmissariis certarum rerum, Interdictum hoc non competit: quia de his prætoris edictum non loquitur, *ad l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. & in l. si seruum, §. non dixit prætor. ff. de acquir. hæredit.* Peregrin. *d. loc.*

9 *Remedium* † *l. final. C. de edict. Diu. Hadriani tollend.* Quod quomodo procedat late explicauit Peregr. *d. l. art.* 48. quo quia (nimis hic Tractatus excresceret, si singula recenserem) lectorem remitto: hæc pauca tantum hic adiiciens: legatariis scilicet & fideicommissariis particularibus non competere remedium illius legis; quia de his lex non loquitur, & pro his non tantus debetur fauor. Bald. *in ea l. ante num. 39.* Menoch. *num. 132.* Ideoque † his
10 non conceduntur literæ executiuæ missionis in posseßionem, nisi à supremis prætoriis, vt ait Guid. Pap. *q.* 483. per *text. in l.1. C. com. de legat.* Fideicommissario autẽ vniuersali, an remedium hoc competat, plures sunt casus cõsiderãdi ex Bart. Theor. *n. 9.* communiter recepta. Primus casus est, ante aliquam restitutionem ab hærede factam: veluti, quia hæres fuit pure per fideicõmissum vniuersale grauatus, vel sub conditione post eius mortem, & hæreditas ab herede fuit adita: hoc enim necessariũ est, vt per aditionem fideicommissum vniuersale confirmetur: vti plene exposui in secundo art. Hoc itaque casu fideicommissario vniuersali non cõpetere Remedium hoc, post Bart. *d. loc. & in cons.* 91. profitentur communiter DD. Bald. *n. 36.* Alber. Alex. Ias. Corn. Dec. Curt. Iun. & reliqui, relati à Menoch. *n. 166.* & nonnulli alii relati à me in art. præced. *n. 2.* Et consulẽdo Curt. Iun. *cons.* 284. *lib. 3. per text. in l. fi. C. de Codicil.* circa quod late insistit post Zucchard. *n. 199.* nec quicquã probare vult pro, aut contra: communem deniq; concludit. Secũdus casus est, vbi restitutio fuit facta re: Et hoc casu non competere Remedium hoc, affirmarunt, Bart. ipse *nu.* 9. Alber. *n. 10.* Dec. *n. 26.* Mant. & Zucchard. quos secutus fuit Menoch. *n.* 178. Et est ratio: quia Remedium hoc adipiscendæ est, ideoq; semel adepta posseßione, cessat, *§. sequẽt. vers. pro hæred. Instit. de interd.* Tertius casus est, vbi restitutio fuit facta verbo: Et hoc casu, quia iura dominii, & actiones ab hærede in fideicõmissariũ trãsierunt, facta de his fide, remedium hoc fideicommissario vniuersali competere, post Bart. *in d. loc.* professi sunt cõmuniter DD. Bald. *n. 30.* Alex. *n. 7.* Zas. *n. 8.* Dec. *sub n. 25.* Zucchard. *n. 165. 172. & 374.* Mantua *n. 96.* cum aliis cumulatis à Menoch. *n. 181. & 199.* Et consulendo sic tradidere Socin. Iun. *cons. 92. n. 8. lib. 1.* Rimin. Iun. *cons. 625. nu. 38.* Bertazol. *cons. 43. n. 18.* Bero. *cons. 58. in 2.* Et de ratione, post alios, perquirit Menoch. *nu.* 182. Mihi potißima & vera huius rei ratio videtur, quam supra ex Bart. dixi: quia facta restitutione ipso iure actiones omnes in fideicõmissarium transeunt, *l. 1. l. facta & l. restituta. ff. ad Trebell.* Ideo petitoria & poßeßoria remedia omnia saltem vtiliter exercere potest, quę poterat hęres, in cuius locum subingreditur: vti plene declaraui in secundo articulo. Et tantum de poßeßoriis.

PETITORIA Remedia: vel Realia sunt, vel personalia.

PERSONALIA: vel ex contractu, vel ex delicto.

Ex

Ex contractu autem vero, vel quasi.

11 Ex vero contractu mandati † actio competit, cum filiusfamilias hæres institutus, rogauit alium, vt se hæredem institui pateretur, sibique patrifamilias facto, hæreditatem restitueret, isque hæres institutus, postea ex fideicommisso non restituat, *l. quidam 46. §. fin. ff. de hered. instit.*

12 Ex quasi † contractu etiam actiones competunt: quia post hæreditatem aditam cessat Iudicis officium, & contrahitur per hæredem quidam quasi contractus de præstando fideicommissa, & aliarelicta, siue ex testamento vel etiam ab intestato, *per text. in l. ex maleficiis. § hæres. ff. de actionib. & oblig. & in §. hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr.* ex quo oritur obligatio, quæ parit actionem ex testamento: per quam agit fideicommissarius vniuersalis aduersus hæredem, vt restituat hæreditatem, *gloss. in l. 2. in verbo personales. C. commu. de leg.* gloss. & Paul. *in l. penult. §. cum autem. C. de Trebell.* gloss. Bart. Salyc. & alii *in d. l. & fine.* Bart. *in l. si legatus. & in l. Papinianus, ff. eod.* Ias. *in rubr. eiusdem tit. in prima lectura, in vltim. v. vbis.* Natt. *consil. 400. num. 2. & 4.* Et hæc competit etiam post restitutionem verbalem, Bald. *in d. l. et fine. num. 4.* Et datur aduersus hæredem, nedum ad vniuersitatem restituendam: sed etiam pro rebus singulis non restitutis, vt restimat, gloss. notabilis, *in d. l. fin. ff. de fideicommiss. hered. petit.* quam non improbarunt, Bartol. & Angel. sequitur Alexand. *consil. 186. colum. vltim. in 5.* Natt. *dict. consil.* 400. gloss. itidem communiter recepta *in leg. instituta, in princip. ff. eod.* & sunt text. satis aperti *in eod. tit. in l. ita tamen, §. si ex Trebelliano, in l. debitor. & in leg. Lucius. §. fin. ff. eod.* Adeo vt non parum admiratus sim, quod Petr. Placent. *in suo tractat. de fideicommiss. prohib. quæst. 10. num. 25* dixerit, fideicommissario vniuersali non competere actionem ex testamento. Etenim datur actio hæc aduersus hæredis hæredem: quia ei is personam repræsentat, *leg. seruo inuito. § si quis. & l. quamuis. ff. eod.* Et in hac materia reperi Rlmi. Iun. *consilio 363. num. 24. & seq.* quem secutus fuit Onded. *in consil. 26. ad fin.* probantes formam hanc libelli, quod fideicommissarius petat verbo sibi fideicommissum restitui, & facta restitutione condemnari aduersarium ad dimittendam possessionem bonorum, ac se in eam immitti. Ego autem satis arbitror fideicommissarium ex testamento agere aduersus grauatum, pro restitutione hæreditatis, & rerum hæreditariarum. Imo etiã fideicommissarius particularis: quia ex quasi contractu habet hæredem obligatum: agere poterit personali ex testamento, aduersus hæredem vt rem tradat, omisso tertio possessore rei: quamuis ab eo rem vindicare posset, ex Bart. doctrina communiter recepta, *in l. si eum seruum, in fin. ff. si cert. pet.* & per Paul. de Castr. *in l. mater, colum. 2. C. de rei vindic.* Peregr. *d. loc. numer.* 13. vbi subiungit, *num.* 17. Ex præmissis autem infero, non bene sensisse Thom. Doccium *in suo consil. 181. ante num. 13* dum inquit † post aditam hæreditatem fideicom- 13
missarium implorare debere officium Iudicis, & auxilium Senatusconsulti Trebell. aduersus hæredem, vt hæreditatem restituat. Nam remedia hæc competunt ante aditam hæreditatem, vti supra dixi: post vero competunt remedia ordinaria.

Ex delicto vel quasi agitur. 14

Primo act. legis Aquiliæ: † si hæres rem per fideicommissum relictam ruperit, fregerit, vsserit, post hæreditatem restitutam, *l. si hæres. 70. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.*

Si autem nolit hæres adire hæreditatem: 15
† tunc, quia eo non adeunte, fideicommissum penitus deficeret, *l. quia poterat. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. l. si nemo. ff. de reg. iur. & l. eam quam. C. de fideicommiss.* proinde ne fideicommissa subuertantur: ex Senatusconsulti Trebelliani, seu Pegasiani authoritate prouisum fuit, vt fideicommissarius vniuersalis, Iudicis officio, compellere possit hæredem, periculo ipsius fideicommissarii adire, & restituere hæreditatem, *d. l. quia poterat. & l. si legatus, & l. omnes. ff. eodem, & ibi not. & §. sed quia. Instit. de fideicommiss. hered.* Quocunque modo fideicommissum vniuersale sit relictum, ex testamento, aut ab intestato,

cum scriptura vel sine, *l. & fine. C. eod.* vbi sic notarunt gloss. Cyn. Bart. Bald. Salyc. Paul. & alii. Et in eodem libello potest fideicommissarius petere, non solum vt hæres adeat: sed etiam vt restituat, Bald. *ibid. num.* 4. Et remedium compellendi adire in fideicommissario vniuersali adhuc necessariũ est, quamuis prohibita sit detractio Trebellianicæ: licet legatarii hæredem recusantem adire: quia prohibita sit Falcidia: illum compellere nequeant, vt hæreditatẽ adeat: Nam eis subsidiario iure nouo prouisum existit, *in auth. sed cum testator, & in corpore. C. ad l. Falcid.* Et differentiam hanc inter legatarios particulares, & fideicõmissarium vniuersalem, admiserunt communiter Dd. Iacob. de Beluis. Bald. Rom. Alex. & alii relati à Ripa *in l. nemo potest. n.* 46. *ff. de legat.* 1. Peregrin. *de fideic. art.* 45. *n.* 12.

Realia Remedia sunt: Rei vindicatio,
16 † Publiciana & hypothecaria: de quibus singulis ad vtilitatem rei, aliqua dicere, non inutile erit: Hæc autem non competunt pro vniuersitate iurium, & actionum, sed ad res singulas, *l. vindic. ff. de rei vindicat.* Ias. *in rubr. ff. ad Trebell. n.* 8. *&* 9. Contra tamen singularem possessorem, in quem res fideicommissaria alienata fuit, non potest prius fideicommissarius agere, quam sibi facta sit restitutio vniuersalis: licet particularis illius rei non requiratur, sic Bald. notabiliter, *cons.* 219. Perus. *in* 2. *vol.* Sed quod nõ requiratur restitutio verbalis, & cõtra emptorem directo agi possit, sensit Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, in* 9. *q. n.* 62. *ff. de verb. oblig. & in l. fin. §. fin autem. C. com. de leg.* Guid. Pap. *q.* 601. Rei autẽ vindicatio pro sui natura præsupponit, vti notũ est, ex parte agentis, rei dominium: ex parte aduersarii, rei possessionem, cuius facilis est probatio: sed proprietatis difficilis est demonstratio, *l. in rem. l. is qui destinauit, & l. qui petitorio. ff. de rei vindic. leg.* 1. *C. de alien. iud. mut. cau. & §. omnium. Institut. de actionibus.* vbi plenissime scriptum Peregrin. *d. loc. nume.* 33, *adde num.* 24. *capitis sequentis.* Et sic vindicatio in Camera data, vt refertur in Syntag. Benig. 3. *relat. vot.* 4. hisce verbis: Actum puto rei vindicatione ex causa testamenti, ad reuocandam alienationem, à matre Actricis factam. Res enim restitutioni subiecta, si alienatur per legatarium vel fideicommissarium, vindicari potest. *leg. fin. §. sin autem auaritiæ. Cod. commun. de legat.* vbi gloss. Bart. *in leg. peto. §. fratre. in princip. de leg.* 2. Dec. *consil.* 357. *volum.* 3. Et hanc actionem ipsamet Actrix exprimit, nempe in exceptionibus contra personas, & dicta testium. Fuisse autẽ matrem fideicommisso grauatam, dubium non est: idque potissimum propter expressam testantis prohibitionem de non alienando. Quæ quidem expressa prohibitio, si fiat cum causa (veluti contemplatione familiæ, vel certæ personæ, vt hoc casu) procul dubio inducit fideicommissum, *l. pater filium. §. filiam. de legat.* 3. *vbi* Bart. *d. l. peto. §. fratre. de leg.* 2.

17 Publiciana † autem actio fideicommissario competit, pro re, iure quasi dominii, vindicanda. In quo puncto, vt solidam assequamur doctrinam, notandum est: quod aut fideicommissarius vult ex sua persona Publicianam deducere: & eo casu necessarium est, vt vacuam possessionem rei assecutus sit, à qua postea ceciderit. Tunc enim, quia iustum titulum pro hærede, aut pro legato, in re habuit, habilem ad vsucapiendum, & præscribendum, competit sibi Publiciana aduersus rei possessorem, *leg.* 1. *§.* 1. *& per tot. ff. de Public. §. sed ista. Instit. de action.* vbi aliunde notatur: & si possessio tradita, vel apprehensa non fuisset, cessaret Publiciana: quia præscriptio sine possessione non posset locum habere, *l. sine possessione, ff. de vsucap. can. sine possess. de reg. iur. in* 6. & sic post Spec. & Ioan. Andr. determinarunt Bald. & Angel. *in l. sine autem. §. si duobus. ff. de Public.* Alexand. *consil.* 98. *numer.* 8. *in* 3. vbi etiam in Ecclesia fideicommissaria. Et idem Alexand. *in eod. volum. consil.* 112. *numer.* 7. vbi in Ecclesia, *& consil.* 118. *numer.* 2. *in* 2. *& consil.* 45. *num.* 3. *& consil.* 83. *colum.* 2. *in* 3. *& iterum consil.* 24. *nu.* 4. *in* 7. Corn. *consil.* 16. *numer.* 21. *in* 2. vbi in Ecclesia & vltra hos, sic clarè voluit Bart. *in d. leg.* 1. *§.* 1. *& in l. cum sponsus. §.* 1. *ff. eod. tit.* seq. Rip. *in l.* 1. *num.* 63. *ff. de legat.* 1. Peregrin. *d. loc. num.* 35.

Hypothecaria † autem actio, quæ etiam 18
pro-

pro fideicommissis competit, *per text. in l.1. C.com.de leg.& in §. sed nostra.Instit.eod.* quia ex illarum legum traditione restricta est ad propria testatoris bona; parum prodesse videtur fideicommissario vniuersali. Hanc tamen etiam pro fideicommissis vniuersalibus competere scripsit Baldus *in d.l.1.in 1.oppos.* sequitur Ias.*in rubr.ff.ad Trebell.nu.* 10. Et datur secundum eundem Baldum post restitutionem verbalem, non post realem restitutionem. Negusan. *in tractat. de pignor. in tertio memor. 8. partis, numero quarto.* Et iuuat fideicommissario vniuersali pro re ipsa fideicommissa, aut legata, auocanda à tertio pos-

19 sessore, vel etiam ab hærede: † Et est vtile remedium: quia in hypothecaria non oportet probare de dominio, vel quasi ipsius defuncti, sed sufficit probare de possessione. Et licet Bartolus & Baldus *in d. l. 1.* post gloss. *in d. l. sed nostra.* tenuerint pro re ipsa legata, non competere hypothecariam: attamen idem Bartolus *in l. 1. ff. de legat. 1.* & communiter Doctores relati à Ripa *numero 65.* contra tenuerunt, & est receptior sententia, Bolognet. *ibi. numero* 138. Deci. & Cagnol. *in l. neque pignus. ff. de regul. iuris.* De qua re sunt text. satis aperti *in l. 1. C. commu. de leg. in authent. contra rogatus. C. ad Trebellian. & in l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* & sic quoque probauit Ricciard. Pistoriens. *in §. sed olim. numero 34. Institut. de legat.* Nec obstat text. *in l. neque pignus.* Nam locum habet in eo, qui iure communi per rei traditionem factus fuit dominus; non in eo, in quem iure speciali, pro faciliori rei assecutione, lex transfert rei dominium, & hypothecam in rem; ita vt pro rei adeptione agere possit rei vindicatione, & hypothecaria. Nam concursus iure speciali conceditur; ad hoc text. *in l. in reb. C. de iur. dot.* Re autem redempta, & possessione illius à fideicommissario & legatario adepta, ius dominii in eius persona confirmatur; ius autem hypothecæ ex tunc soluitur, per regulam *d. l. neque pignus.* & sic senserunt Baldus & Negusanc. supra citati, Peregrin *d. loc. numero 49.*

CAPVT V.

De legatorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Actio ex testamento, quæ duplex est, & nu. 2.*
3 *Legatum petitur executiue.*
4 *Legatarius tria habet remedia.*

De actionis directæ affinibus.

5 *Condictio ex l. nulli. C. de episcop. & clericis.*
6 *Actio in factum. 7. Restitut. in integrum.*
8 *Ad exhibendum. 9. Ex stipulatu.*
10 *Ex empto. 11. Ex conducto. 12. Mandati.*
13 *Condictiones variæ. 14. Actio in factum.*
15 *Communi diuidundo. 16. famil. ercifcund.*
17 *Actio ex testamento directa & vtilis. num. 18.*
19 *Incerti actio. 20. De dolo. 21. L. Aquilia.*
22 *Actio pœnalis duobus casibus.*
23 *Rei vindicatio, quæ & datur fideicommissario. nu. 24. Et quatenus num. 25. & 26.*
27 *Hypothecaria. Et quomodo. num. 28. & 29.*

De contraria Actione & primi generis affinibus.

30 *Actio ad repetendam quartam, legatis in solidum solutis.*
31 *Interdictum Quorum bonorum.*
32 *Ex stipulatu.*
33 *Condictio indebiti vel sine causa. & num. 34.*
35 *De dolo. 36. Rei vendicatio.*

De secundi generis actionibus, & affinibus.

37 *Officium iudicis ratione Falcidiæ. Et an Falcidia & Trebellianica simul deducantur. n. 38. & 39.*
40 *Condictio incerti aduersus legatarium.*
41 *Act. ex quasi contractu. 42. Rei vindicatio.*

De tertii generis.

43 *Incerti condictio.*

De quarti generis actionibus.

44 *Interdictum Quorum legatorum, vel incerti actio. numero 45.*

De quinti generis actionibus.

46 *Condictio sine causa. 47. Compensatio.*
48 *Extra ordinem cogi potest legatarius, vt pareat modo legati.*
49 *Fideicommissi actio.*
50 *Remedia iam enarrata quatenus concurrant late ex sententia Ruini & Parisii ostenditur.*
51 *Dominium acquisitum iure speciali, directum, non vtile est.*

NVNC ad specialia faciendus est progressus; ad legata scilicet; pro quibus pro-
1 prie competit actio † ex testamento in personam, *Institut. de legat. §. nostra autem. Instit. de oblgat. quæ ex quasi contractu. §. hæres quoque. l. ex maleficio. 4. ff. de act. & obligat.* De quo latius infra, *num.* 17. & 18.

2 QVIA autem hæc actio est † duplex; vna quæ legatario, altera quæ hæredi competit; de vtraque hoc loco videndum est.

AD PRIMAM quod attinet, illa inter eas merito refertur, quæ varia habet affinia Remedia. Eaque vel in imploratione officii iudicis; vel in actionibus consistunt.

OFFICIVM Iudicis imploratur; primo,
3 cum via executionis † petitur legatum, Mynsinger. *centur.* 5. *obseruat.* 61. Alciatus *respons.* 68. *in princip. libro* 6. Natt. *consilio* 626. *numero vltimo, libro* 5. Ioseph. Ludouic. *decis.* 23. *part.* 1. *numero* 9. Vide tamen Coler. *de process. execut. part.* 3. *capit.* 2. *numero* 29. & Facchin. *libro* 5. *capit.* 31. Id autem quando procedat, egregie docet Cæuallos *quæstio.* 103. *numero* 39, *& seq. in quæst. comm. cont. comm.*

Secundo: si contra executorem testamenti agatur, quod in relat. sub nomine Benig. editis, *syntag.* 3. *decad.* 1. *vot.* 1. hisce verbis explicatum est: Noti iuris est; legatariis contra
4 hæredes † tribus actionibus prospectum esse: videlicet rei vindicatione, hypothecaria, & personali actione ex testamento, *§. nostra autem. Institu. de legat. l.* 1. *§.* 1. *C. commun. de legat.* Sed in præsenti, Actricesnon videntur egisse contra Reum, tanquam hæredem Catharinæ; sed tanquam Executorem Testamenti eiusdem; vt ex libello & toto processu colligere est. Vnde videtur officium Iudicis pro executione implorasse. Executor enim testamenti officio Iudicis compellitur ad exequendum. *l. Firmio. §. finali.* vbi Bartolus, *ff. Quando dies leg. ced.* Dici potest
5 † actum condictione ex *l. nulli. C. de Epi-*
6 *scop. & cleric.* vel † actione in factum; prout de genere actionum late disputat Speculat. *de Instrumentor. editione. §. nunc vero aliqua.* Sed vtra harum instituta sit, parum quoad hunc nostrum casum referre puto. Concludo implloratum officium Iudicis, vel actum ex condictione *d. l. nulli.*

Tertio, cum petitur Restitutio in integrum † aduersus legati onerosi acceptationem. *l. si minor* 25. *annis seruum, ff. de minoribus*, quod asserit Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst.* 61. *artic.* 3. 7

ACTIONES quæ proponuntur, sunt vel præparatoriæ, vel principales.

PRÆPARATORIÆ; † vt actio ad exhibendum. *l. quod legatur.* 38. *§. fin. ff. de iudiciis. l. Iulianus.* 9. *§. Marcellus.* 3. *ff. ad exhibendum. l. si tib.* 8. *§. fin. ff. de electione legata.* 8

PRINCIPALES; vel reales sunt; vel personales. Et hæ, vel ex contractu, vel ex delicto descendunt.

EX contractu vero, ac nominato, qui verbis perficitur, actio ex stipul. tu, † competit: primo, si rogatus stipulanti defuncto promiserit, se legatum soluturum, *l. cum quis.* 37. *§. pater. ff. de legat.* 3. 9

Secundò, si dote prælegata, minus mulier ex testamento consequatur, quam dotis actione ex stipulatu: hac ratione ad residuum dotis agit. *l. aliis. l.* 1. *§. Celsus. l. si socer.* 2. *§. idem Iulianus quærit. ff. de dote prælegata.*

Ex contractu, qui consensu perficitur, actio ex empto † concurrit, si hæres testamento vendere iussus, vendiderit. *l. si hæres. ff. de action. empt.* 10

Ex conducto, † agitur, si conductori liberatio sit legata, & petat ab hærede testatoris conductor, quæ iure conductionis ei debentur. *l. si ei cui.* 16. *cum l. seq. ff. de liberat. legata.* 11
Mandati actio concurrit; † cum filiusfamilias hæres institutus rogasset alium, vt se hæredem instituì pateretur, sibique patrifamil. facto hæreditatẽ restitueret; isq; hæres institutus, hæreditatem postea ex fideicommisso non restituat. *l. quidam.* 46. *§. fin. ff. de hæred. inst.* 12

Ex innominatis contractibus. Primo † concurrunt condictiones generales certæ; si testator sciens rem alienam legauerit, vel non speciem, sed quantitatem certam. *l. certi condictio.* 9. *§. competit. & ibi gl. ff. si cert. petatur.* 13

Secundo; si res legata vendita, & postea perempta sit, venditori pretium condici potest.

teſt, certi conditione propoſita, *l. ſi eum ſeruum. 23. ff. ſi cert. petatur.*

Tertio: cum quis vnam rem ex duabus alternatiue ſtipulatus eſſet, electione promiſſori reſeruata; puta, Stichum, aut decem legauerit; tunc certi actio aduerſus hæredem datur, vt aduerſus debitorem agat, & experiatur vtrum Stichum, an decem ſoluere velit, *l. ſi ſic legatum. 75. §. fin. ff. de legat. 1.*

14 *In factum* † *actio primo concurrit:* Si legato Reipublic. ſub cautione relicto, ii qui Rempublicam adminiſtrant, cautionem, legati conditione exiſtente, ſoluendi, non exegerunt. *l. vltim. cum ſua gloſſ. C. vt in poſſeſſ. legatorum.*

Secundo, ſi hæres ſine dolo malo legatum alienauerit, *l. ſi hæres. 63. ff. de legat. 2. l. Iulianus. 9. §. Marcellus ſcribit ſi tibi. verſic. ſi tamen ignarus. ff. ad exhibendum.*

Tertio, aduerſus hæredem; ſi ſeruus hæredis ignorante domino legatum ſubtraxerit, vel vendiderit. *l. ſi hæredis. 48. in princip. ff. de legat. 1.*

Quarto, legato in diem vel ſub conditione relicto: Et datur ad cautionem interponendam, die veniente, vel conditione exiſtente, ſolutum iri. Villalob. *in commu. opinio. in litera L. numero 47.* communem dicens. *& toto titulo de cautione legatorum ſeruandorum nomine.* Quo caſu & miſſus ſi non admittatur, habet Interdictum ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, *l. is cui legatorum. 5. §. minus. ff. vt in poſſeſſ. legator.*

Ex quaſi contractu, competit actio:

15 *Communi* † *diuidũdo*; ſi ob legem Falcidiam incertum ſit, quantum legati nomine ſit petendum: Quo caſu etiam incertæ partis vendicatio datur. *l. etſi. 8. ff. communi diuidundo.*

16 *Familiæ* † *erciſcundæ:* Primo, ſi vni ex hæredibus ſit prælegatum, ei hoc remedio ſubuenitur, *l. qui filiabus. 17. §. fin. ff. de legat. 1. l. ſi qua fideicommiſſorum. 7. C. familiæ erciſcundæ.*

Secundo; ſi ex aſſe hæres inſtitutus, rogatus ſit partem hæreditatis alicui reſtituere: tunc inter hæredem & fideicommiſſarium hoc iudicium datur, *l. ſi ex aſſe. 40. ff. familiæ erciſcundæ.*

Actio ex teſtamento † *directa*: qua petuntur legata, rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, quoad inſtitutionem; quæ eſt communis opinio, vt poſt alios aſſerit Gail. *libro ſecundo, obſeruat. 113. in fine.* 17

Vtilis actio † *ex teſtamento:* pro legato relicto in codicillis, gloſſ. *in l. 2. & ibi Bartolus numero 5.* Caſtrenſ. *numero* 4. Salicetus *numero 6. C. communia de legat.* gloſſ. *§. vltim. Inſtitut. de codicill.* & dictum eſt ſupra, *de codicill.* 18

Incerti actio; † quæ datur ſi vſus, vel vſuſfructus viæ, itineris, vel alterius ſeruitutis ſit legatus, ad patientiam præſtandam, *l. 1. ff. de vſuſ-ructu legato.* 19

Ex delicto, de dolo actione agitur; † cum hæres ſeruum quem vellet, dare iuſſus eſſet, furem ſeruum dederit, qui legatario furtum fecit, *l. hæres generaliter. 110. ff. de legat. 1.* 20

Ex quaſi delicto; lege Aquilia, † agitur; ſi res legata dolo, vel culpa hæredis perierit; quod ita demum procedit, niſi ante aditam hæreditatem, dolo, vel culpa hæredis, res legata perierit: tunc enim neque de dolo, neq; etiam legis Aquiliæ, ſed ex teſtamento actio competit, *l. & eleganter 7. §. ſi ſeruum. verſi. item ſi ſeruum. ff. de dolo malo.* 21

Pœnali in actione duplum † agitur; Primo, ſi legitima liberis relicta non ſoluatur, *l. ſi quis. 33. in princ. C. de inoffic. teſtam.* 22

Secundo, ſi relicta venerabilibus locis non præſtentur. *Inſtit. de actio §. vt autem bonorum, in fin. & §. duplum.*

Realis actio, qua agi poteſt, eſt rei vendicatio, † *l. 1. & l. 2. §. 1. verſi. & ſit omnibus. l. ſi duobus 3. § ſed quia. C. communia de legatis.* Dauth. *de naturalib. & actionib. teſtamentorum. numero 472* quia dominium rei legatæ ſtatim in legatarium tranſit ficte, per *l. à Titio. 64. de furtu. l. 80. legatum. de leg. 2.* Schuiff. *conſi. 10 31. n. 12. cent. 1.* Couar. *in c. Raynutius. nu. 1. de teſtam.* Nam ſi haberet rerum dominium, nõ poſſet 23

ageta

agere personali actione, §. *sic itaque. Instit. de actionibus.* egregie Tiraquellus *in tractat. lemort saisit le vif. part. 6. declar. 1. numero sexto.* Quæ & datur fideicommissario † aduersus terti-
24 os rerum fideicommisso subiectarum possessores; quando alienatio est facta ab hærede sciente, vel in eum, qui sciebat onus fideicommissi, atque adeo rem restitutioni subiectam: nam si ignorat, nulla datur actio, vide egregie hæc distinguentem Fachin. *libro quinto, controuers. cap. 29. part. 2.* Quod tamen hactenus verum est; nisi vel res non testato-
25 ris, † sed aliena legata sit; tunc cessat in rem actio aduersus extraneum possessorem; nisi forte res aliena legata, postea aliquo casu testatoris vel hæredis esse cœperit: sic enim vendicari poterit. *l. si quis. 28. §. si Titius. ff. de leg. 1.* Sin autem vniuersale legatum,
26 aut fideicommissum petatur, aut pars † bonorum legata sit, tunc rei vendicatio non datur. Videatur Villalob. *in commun. opini. in litera L. numero 48. cum sequ.* ac supra latius de fideicommiss. vel eadem res duobus sit legata singulis in solidum. Villalob. *in d. liter. L. num 50.*

27 *Hypothecaria agitur dd. iuribus*, † quibus supra rei vindicationem competere diximus; præcipue contra bona testatoris pro securitate legata, *l. 1. C. communia de leg.* Ita post multos [illegible] Cæuallos *in practic. quæstio. commun.* [illegible] *um part 1. quæst. 03.* Quod
28 tamen non procedit, † quoad actionem hypothecariam in re legata, ad quam hypothecaria actio legatario non competit, Villalob. *d. litera L. numero 51. & litera H. numero sexagesimo, item litera R. numero 31.* vide Cæuall. *d. loco*, qui in vtramque partem opiniones refert. Affirmatiua tamen, vt com-
29 munior, ita mihi verior videtur. † Similiter cessat hypothecaria; si testator prohibuerit res suas pro legato obligari, Clar. *in §. testamentum, quæst. 70.* Et hæc de directa legatorum actione.

CONTRARIA ACTIO NON EST vnius generis.

NAM prima est actio, ad repetendam
30 quartam, † legatis in solidum solutis; vel si ea alia ratione ad legatarium peruenerint; *l. 1. §. si legatarius, & l. lineam. 26. in princip. ff. ad l. Falcidiam. l. cum pater. 77. §. mater. & §. Mauio. in fin. ff. de legat. 2.*

EIVSQVE nomine competunt vel petitoria, vel possessoria Remedia.

POSSESSORIA; † vt interdictum Quo- 31
rum legatorum, glo. *in d. l. lineam. 26. in verb. restituatur. ff. ad l. Falcid.*

PETITORIA Remedia, vel realia sunt, vel personalia.

PERSONALIA, ex contractu, vel delicto nascuntur.

Ex contractu & quidem nominato, competit actio † ex stipulatu: si 32
cautio, de restituendo eo quod amplius, quam per legem Falcidiam licet, acceperit, præcessit.

Ex innominato contractu, datur condictio
indebiti, † gloss. *in d. l. 1. d. §. si legatarius, in* 33
verbo actio. † vel sine causa, gloss. *in d. l. cum* 34
pater. 29. §. Mauio. in verb. dandam esse.

Ex delicto, de dolo † agitur, 35
si hæres à legatario falso persuasus, solida legata ei soluerit, *l. si legatarius. 23. ff de dolo malo.* Et tantum de prima contraria actione.

REALIS, † Rei vendicatio competit in 36
casu *d. l. lineam. 26. in princip.*

SECVNDVM remedium contrariæ actionis vel in imploratione officii Iudicis, vel in actione consistit.

OFFICIVM Iudicis imploratur, ratione Falcidiæ & Trebellianicæ, de quo sic ait Asin. *in vtilissimo execut. Tractat. §. 3. capite 145.* Quia licet regula sit; vt Falcidia vel
Trebellianica in vna & † eadem re non de- 37
trahantur; vt voluit gloss. quam sequuntur communiter Doctores *in leg. 2. C. ad l. Falcid.* & Bartolus & alii in *l. in quartam. ff. eod. titul.* c b id, quod quarta in qualibet re debeatur *l. Plautius ff. ad l. Falcid.* id tamen limitatur, & dicitur non procedere, vbicunq; Iudex
officium suum ab aliquo imploratũ † vel non 38
implo-

imploratum interponit. Quandoquidem Iudex vt in vna & eadem re attrahatur, præcipere & mandare potest, *l. ad officium. C. commu. diuidundo.* Debet autem † Iudex in vna hæredi quartam non absolute adiudicare: sed tunc cum commoda diuisio fieri non potest, vt puta, quia res indiuisibilis sit *l. lege Falcid. & l. sed si non seruus. ff. ad legem Falcid.* Vel quia patrimonium nimium dissolueretur, si qualibet de re quarta detraheretur *l. 2. C. quando & quibus quarta pars:* Vel fortasse, quia res commodam diuisionem non patitur, vt habetur *Institut. de offic. Iud.* Vel fortasse sit talis res, quam hæres sua industria, cultura, & diligentia fertiliorem & vberiorem reddiderit: tunc enim Iudex ex suo officio eam hæredi, ne suos labores frustra adhibuerit, adiudicare debet. *l. fin. C. de allun. & palud. & c. si. Extra de pecul. clericor.* & facit illud, quod dixit Bart. *in l. quicunque desertum. C. de omn. agr. desert. lib. 11.* & tradit Rip. *in tractat. de peste, in 3. part. versic. item licet emphyteusis. & in d. l. in quartam. num. 94. & 95 ff. ad leg. Falcid.* 39

In Actionibus consistentia Remedia, vel Personalia sunt, vel Realia.

Personalia ex contractu, vel quasi descendunt.

40 Ex contractu (si ita dicere liceet) agitur Condictione † incerti aduersus legatarium, ad cautionem præstandam. *l. hoc Senatusconsult. 5. §. in pecunia. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur.*

Actio in factum ad ipsam rem restituendam; *d. §. si pecunia. versic. sed finito. l. partis tertiæ. 10. ff. de præscript. verb. l. Iulianus. 9. § si tibi decem. ff. ad exhibendum.*

41 Ex quasi contractu agitur †, tutelæ actione aduersus tutorem, si hæredi pupillo cautum non sit. *l. 1. §. 1. ff. si is cui plus quam. l. si is. 8 c. in fin princip. ff. ad l. Falcid.*

42 REALE Remedium, † est Rei vindicatio. *Nouell. 22. § enimuero quem deinde. versf. de fideiuss. ad cautionem.*

43 TERTIA Actio contraria est, † si rem legatam hæres soluerit, non deductis impensis, quas in eam fecit; tunc incerti condictione vtitur, *l. domus. 58. cum seqq. ff. de legat. 1.*

QVARTA Actio contraria est, si legatarius rem legatam, ante diem legati venientem, & conditionem existentem, propria authoritate occupauit; tunc hæredi vel Interdicto, † Quorum legatorum, de quo est integer titulus, vel rei vendicatione, per *l. omnia. 32. §. fundum. ff. de legat. 2.* succurritur. Vel denique, si incertum † est, vtrum legatarius pro legato, an pro hærede, vel pro possessore, rem possideat, cum Interdicto Quorum legatorum petitio hæreditatis cumulatur, *l. 1. § qui autem. ff. quorum legat.* 44 45

QVINTA hæredis actio est, si legatarius modo legato adiecto, non paruerit; tunc hæredi ad legatum repetendum datur † condictio sine causa, vel ob causam, *l. liberto. 21. §. Lucius Titius. & ibi gloss. in verbo, vtili repetitione. ff. de annuis legatis. l. si hæres. 11. ff. de condictione caus. data, causa non secuta. l. quidam. 17. ff. de vsufruct. legat.* Obiicitur & hic † compensatio, non solutorum legatorum. *d. l. 17.* Potest quoque extra ordinem legatarius cogi † ad parendum modo legati. *l. si cui. 50. ff. de condit. & demonstr.* Competit itidem † fideicómissi actio ei, in cuius personam conditio vel modus est collatus. *l. 2. C. de his quæ sub m. do.* 46 47 48 49

Hisce sic expeditis: illud hic † duorum præclarissimorum Iurisconsultorum, Caroli scilicet Ruini & Parisii verbis decidendum: An & quando hæ actiones concurrant? Carolus Ruin. *in l. 1. num. 11. de legatis primo.* sic inquit: Imol. hic dicit, quod est speciale in vltimis voluntatibus, quod dictæ actiones possint simul concurrere: sicut etiam concurrunt contra furem, *Instit. de actionib. § sic itaque.* Et istud etiam prius voluit Speculator *in tit. de acto. §. sequitur versic. illud vero. &c.* quem etiam ad hoc allegat Aret. hic. Et istud mihi placet, quia; vt dicit tex. *in d. § sic itaque.* illud est introductum odio furum. Quod autem pro legatis plures actiones dentur, est introductum in fauorem legatarii, *l. cum filius. §. varius. ff. de legat. 2.* quod ergo operatur odium contra furem, debet etiam fauor operari ad commodum legatarii; quia quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito. *l. si vt proponis. C. de nupt. & l fin. § fin ff. de legat. 3.* hæc Ruinus. Audiamus nunc copiosius idem dissentem, 50

rentem, aliorum relatis opinionibus, P.Parisium *in l per omnia. num.118. eod.tit.* hisce verbis: Vltimo quærit Bartol. quomodo potest concurrere actio personalis ex testamento cũ rei vẽdicatione, & se remittit, & quæstionem declarat, vt faciunt Alex. Aretin. & Dec. & alii post antiquos, circa quam variæ fuere opiniones; Et illa prima: quod non concurrant, sed quod legatarius debeat vnam ex illis eligere, *l.cum filius. §.varia.de legat.2.* quæ opinio videtur dubitab lis secundũ modernos. Nam si actio ex testamento cõpetit pro possessione, ea amissa, hæres non potest conueniri, cum sua possessio sit extincta, & nõ fuerit in mora, nec in culpa; & si est extincta, liberatus est. *l.si ex legati causa.de verb.oblig.* nec poterit agi actione personali contra singularẽ successorẽ & possessorẽ. *l.1.§.si hæres.ff.ad SC.Treb l.fi.§.si ff.de cõt. emp.* etiam si possessio reuertatur ad hæredem. *l si is qui pro emp.§ fi.de vsucap.* Et si nunquã possessio fuisset in alium translata: tamen illa quę est penes hæredẽ diuersa erit ab illa, quam habebat defunctus, *l.1.§ Scæuola.ff.si quis test.lib.esse iuss.fuerit.* Pro re igitur legata non competet actio personalis, vti non competit pro rebus hæredis *l.1 in fin.C.comm.de leg.* Consequenter nunquã videtur cõpetere actio ex testamento: cum res testatoris existens penes hæredes nunquam fuerit hypothecata. Ad ista tamen poteris respondere, vt faciunt moderni hic, aliis tamen mediis impugnantes hanc opinionem, per tex. *in d l.prima & § nostra autem.Inst. eod.* qui tex. loquitur de re legata, quæ peti potest actione personali; & non loquitur secundum eos, de possessione. Ad quæ dicas; rem peti actione personali, quãdo pro legato non competit actio realis: secus aũt si realis competeret; tunc enim per actionem personalem petitur sola possessio. Et aduerte, dum isti Moderniores reprehendunt Ang. de Perus. nam defendi potest, intelligendo legatarium succubuisse, eo quia nõ probauit: tunc enim iterum poterit agi, vt plene traditur *in l naturaliter. §.nihil commune. de acquir. possess. & in l.Iulianus verum debitorem.ff.de cond.indeb.* Secunda opinio fuit Ric. Malu. quam refert Cyn. *in d.l. 1.* volentis actionem personalem, & rei vendicationem concurrere in origine; non autem in exercitio, vt declarant Paul. & Alexand. hic. Bald. autem *in d.l.1.* tenet contrarium. Nam agendo actione personali acceptat legatum, & fit dominus irreuocabiliter, vt refert hic Alexander respondens ad id, & volens sola voluntate quæri dominium, quando possessio non est apud alium: quæ responsio dubitabilis est. Nam verum est, quod agendo possessorio retinendæ, renuntio petitorio: non tamen sequitur, quod perdam dominium, Bartol. *in d.l. naturaliter. § nihil commune in secunda lectura, de acquirend. possessione.* Hinc est, quod cedens possessorio non renuntiat dominio, quod habet, secundum gloss. *in l.plane.ff.famil. erciscunda.* Posset tamen opinio Ricard. sustineri, vt quand ago actione personali, iam accepto legatum, & ordine saltem intellectus videor prius renuntiare dominio, intentando personalem: postquam renuntiationem ago personali, qua non possem agere, nisi prius renuntiassem, & renuntio dominio, quod mihi acquiritur de iure speciali. *d.l. si quis ita hereditatem. & l.vnic.§.cum igitur. C.de caduc.tollend.* Et hanc considerationem fecit Aretin. in alio casu, *in l.3. §.si ex pluribus. de acquirend. possessione.* Tertia opinio fuit Cyn. & Bart. *in d.l. vnic.* & in locis hic citatis per Alexand. qui voluerunt concursum istum tolerari, ex quo legatarius est dominus de iure speciali, quam opinionem Bald. *ibi.* & Imola *hic,* reprobant: quia legatarius agendo personali, acceptat legatum, & efficitur dominus irreuocabiliter, consequenter non potest agere actione reali. Alexand. autem hic conatur saluare opinionem istam; quia legatarius acquirit vtile dominium, secundum gloss. & Salyc. *in l.fin C.de sacrosanct.Eccles.* quod dominium vtile acquiritur iure speciali, & facit competere actionem personalem: ideo quia non habet plenum dominium, quæ saluatio non videtur bona. Nam quando dominium † acquiritur alicui de iure speciali, illud est directum, 51
& non vtile, *l.in rem.in princip. ff.de rei vendic.* & ibi notat gloss. & Doct. propriè loquentes de legatario. Et idem faciunt Bald. Bart. & alii *in d.l fin.* reprobantes gloss. ibi cum similib. Nec obstat tex. *in l.1. C.de donat. quæ sub modo.* Nam dici potest, quod quando quis acquisiuit dominium

minium traditione, & illud transfert in alium sine traditione; tale dominiũ, quod in alium transfertur, erit vtile, vt dicit hic Aretin. citans gloss. *in authent. donationem. Cod. de iure dotium.* Secus tamen est, quando dominium alicui simpliciter acquiritur de iure speciali, quod nunquam fuit acquisitum per traditionem: tunc enim transfertur directum. Et diuersitatis ratio est: quoniam dominium mihi acquisitum traditione, non possum in alium transferre, nisi mediante alia traditione: & sic quod sine traditione transferatur, erit vtile, secundum gloss. *in l. 1. C. de inoffic. donat.* Et secus erit in alio casu, vt dictum est supra. Ex quibus sequitur, opinionem Bartoli esse dubitabilẽ, istis consideratis. Quarta fuit opinio Imol. hic, volentis has duas actiones concurrere, fauore vltimæ voluntatis, vt prosequuntur Alex. & Aret. quæ etiam opinio cæteris aliis videtur verior: nam in simili contra furem istud inducitur, *§. sic itaque. Inst. de action.* & sic odium furis id operatur. Pariter etiam fauor vltimæ voluntatis debet istud operari, vt tantum operetur propositum in proposito, quantum operatur oppositum in opposito, *l. fin. ff. de legat. 3.* cum aliis citatis per Scribent. *in rubric. de acquir. possess.* Et quia fauore vltimæ voluntatis multa conceduntur, quæ alias non concederentur secundum iura vulgaria & communia.

CAPVT VI.
De familiæ erciscundæ Remediis.

SVMMARIA.

1. *Actio ex stipulatu.* 2. *Mandati.*
3. *Præscriptis verbis, multis casibus.*
4. *Vtilis familiæ erciscundæ.*
5. *Communi diuidundo.*
6. *Petitio hæreditatis, & quibus casibus cumuletur.*
7. *Negotiorum gestorum.*
8. *L. Aquilia.* 9. *Rei vindicatio.*

ET tantum de legatis. Quia autem in omnibus fere prædictis casibus etiam familiæ erciscundæ iudicium locum sibi vendicat; de eo etiam quædam tractanda sunt.

QVÆ autem in hoc iudicio concurrunt, Remedia: aut personalia sunt: aut realia.

PERSONALIA autem vel ex contractu vel delicto descendunt.

Ex contractu vero ac nominato,

Qui verbis perficitur, ex stipulatu agitur †, 1
si cum conuenissent, vt vnus hæredum creditoribus hæreditariis in solidum satisfaceret, & is placitis fidem non præstet. *l. licet. 23. C. eodem titul.*

Ex contractu, qui consensu constat, mandati † actione agitur: Si vnus hæredum mandato 2
cæterorum quid in re hæreditaria gesserit, *l. in familia. 20. C. hoc tit. & l. si quis. 31. in princ. ff. de procuratoribus.*

Ex innominato † contractu agitur præscriptis verbis, de quo sic ait Dauth. *de naturalib.* 3
& act. test. nu. 470. Ex testamento, quatenus illud quasi contractus est, inter hæredes, testatorẽ repræsentantes, oritur actio præscriptis verbis, cũ actione familiæ ercisc. quæ ex quasi contractu cõmunionis est concurrens. *d. §. sed & cum monumentum. & l. si filia. 20. §. si pater. iuncta gloss. verb. diuisa ff. famil. erciscund.*

Primo autẽ agitur tali actione, eo casu, quo supra *num. 1.* actionem ex stipulatu competere diximus.

Secundo, si res per diuisionem vni addicta, euicta sit, *l. si familia. 14. C. eod. titul. l. si fratres. 7. C. communia vtriusque iudicii.*

Tertio, si de eo, quod vnus hæredũ contra voluntatem defuncti fecerit, agatur, *l. hic consequẽter. 18. §. sed & cũ itẽ. l. si filia. 20. §. si pater. ff. h. t.*

Ex quasi contractu agitur: vel ratione vltimæ voluntatis, vel actus inter viuos.

Ratione vltimæ voluntatis.

Primo, † vtili familiæ erciscund. si videlicet, 4
de eo agatur, quod hæres, antequam adiret hæreditatem, vel hæredem se esse sciret, gesserit, *l. qui erat. 49. vers. nam vt familiæ erciscunda. & ibi gloss. ff. famil. erciscunda.*

Secundo, † actione cõmuni diuidundo; si se- 5
mel familiæ erciscundæ iudicio actum sit, de cæteris quæ supersunt diuidendis, *d. l. si filia. 20. §. familia.* Vide luculenter hac de re disserentem Wesenbec. *consil. 38. nu. 1. 2. & 3.*

Tertio, petitione † hæreditatis; quæ sæpe cu- 6
mulatur cum hac nostra famil. ercisc. actione: vt notatum in causa Galen cont. Frens / *per l. 1.*

ff. si pars hæreditatis petatur. & ibi Bart. *nu.* 1. Wesenbec. *consil.* 3. *num.* 12. *& seqq.* Primo, si is qui familiæ erciscundæ iudicio agit, hæres esse negetur, *l.* 1. *§. sed si is. ff. eod. tit. l. in familia.* 20. *in fin. C. hoc tit.* Secundo, si id petatur, quod in familiæ erciscundæ actionem venire non potest, veluti quod reus defuncto debuit, *l. si fundus.* 51. *§. si ego à te ff hoc tit.* Tertio, si diuerso iure duo agant: Ita in causa Marien viduæ Simonis Ioannis actricis, contra Hubertum le Grant, & Henricum filium Ioannis Linenæ, dominus Correferens dicebat actum, quoad personam Henrici, familiæ erciscundæ iudicio: quia non negabatur esse cohæres: quantum ad Hubertum actum petitione hæreditatis; quamuis, inquit, contra vtrumque competere possit rei vindicatio.

Ratione actus inter viuos agitur actione ne-
7 gotiorum † gestorum; si de eo, quod vnus hæredum commune negotium gesserit, agatur, *l. filia.* 18 *§ fin. C. hoc tit. l. sine.* 3. *Cod. de negot. gest. l. si quis.* 31. *in princ. ff. de procuratoribus.* Si tamen id gestum sit, sine quo suam partem, qui gessit, administrare non potuit, hæc actio nō datur, *l. heredes.* 25. *§. non tantum. versic. & ideo. ff. hoc tit. & ibi gloss.*

Ex delicto, vel potius quasi de-
8 licto concurrit † actio legis Aquiliæ: si de damno in re hæreditaria agatur, *l. & puto.* 16. *§. denique ait. ff. hoc tit.*

9 REALE Remedium, est rei † vendicatio: si res diuisæ petantur: si autem nondum sunt traditæ, sed nudo pacto de diuisione conuenerit, familiæ erciscundæ iudicium competit, *l. si diuisionem.* 15. *C. famil. erciscunda.* Adde quæ supra *num.* 6 *in fin.* continentur.

CAPVT VII.
De Querelæ inofficiosi remediis.

SVMMARIA.

1 *Præteritionis ratione, querela inofficiosi datur.*
2 *Testamentum nullum petitur declarari, ratione legitima non relicta. Et ratione exhæredationis. numero* 3.
4 *Abstensio hæreditatis.*
5 *Restitutio in integrum duobus casibus.*
6 *Petitio pro tollenda vnione prolium.*
7 *Exhæredare non nisi in testamento licet.*
8 *De actione ingrati.*
9 *Condictio ex l. ad supplementum legitimæ.*
10 *Vtilis condictio indebiti.*
11 *Querela falsi.*
12 *Petitio hæreditatis.* 13 *Hypothecaria.*

RAtione Præteritionis datur primo Querela inofficiosi, † *l. non putau t.* 8. *in princ. & l si p̄ st.* 10. *§.* 1. *ff. de bonor. possess. contra tabul.* 1

Huic affinia remedia vel in imploratione officii Iudicis, vel in actionibus consistunt.

OFFICIVM Iudicis imploratur.

Primo, cum petitur nullum pronuntiari testamentum, ratione legitimæ † non relictæ. 2

Secundo, † ratione exhæreda- 3
tionis petitur testamentum ipso iure nullum dici, & ab intestato hæreditas flagitatur; puta si sine causa exhæredatio sit facta. Villalob. *in commun. opin. in lit. Q. num.* 4. & Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst.* 43. *vers. successiue. & vers. vltimò.*

Huic vicinus † actus est abstensio hæredita- 4
tis, quod cum fit, & creditores adsunt, solent supplicare in Camera pro curatore hæreditati repudiatæ à fratre dando, cuius vestigium extat in symphor. supplic. *tom.* 2. *part.* 3. *titul.* 3. *supplicat.* 2.

Tertio † pro restitutione in 5
integrum.

Primo, aduersus omissam vel repudiatam hæreditatem, *l. sed si fine. §. quod Papinianus. in princip. l. si minor. § Scæuola. ff de minor. l.* 1. *&* 2. *C. si vt omiss. hæred.* de quo late Sfort. Odd. *de restit. in integrum. part.* 2. *quæst.* 63. *artic.* 1. *& quæst.* 85. *artic.* 3. vbi text. *in l.* 3. *§. si quid minori. de minor.* allegat.

Secundo, aduersus renuntiationem querelæ inofficiosi. *l.* 1. & ibi Doct. *C. de restit. in integ.* Sfort. Odd. *d. quæst.* 85. *artic.* 5.

Quarto, † si pater petat tolli vnionem pro- 6
lium ex causa; vt factum in caus. Michael Frotschesser Appellanten, contra Antonium Färber/Appellatum, vbi petebat Actor, filiam, ratione bonorum, omnino esse exhæredatam: quæ petitio licet à Dominis pro inepta habebatur: † quia non nisi in testamento exhære- 7
dare licet. gloss. & Dd. communiter *in l. non codicilli.*

dicilli.ff.de testam.& l.2.C.eodem. Quia tamen videbatur exhæredationem vel cassationem vnionis, decreto magistratus petere: ita de actione votatum fuit. Imploratum puto ab Actore officium Iudicis, ad similitudinem *l. vnic.C.de ingrat.liber.* vt enim ex *d.l.* liberi emancipati, qui parentes suos acerbitate conuitii vel cuiuscunque atrocis iniuriæ dolore pulsarunt, emancipatione rescissa, damno libertatis, id est (emancipationis) mulctabantur: sic hic petit parens, ob conuitia filiæ sibi pacto vnionis illata, eandem vnionem à se cassatam & annullatam, decreto Iudicis rescindi. Et hanc abdicationem & exhæredationem filiæ suæ ingratæ, à qua atrocibus iniuriis sit affectus, ab eodem Iudice confirmari. Quo autem iure id fiat, d. gloss. in verbo, *rescissa*, explicat, scilicet officio Iudicis: quod vt confirmet, citat l.1.*C.de libert. & eorum liberis.* vbi Imperator ad accusandã ingratitudinem liberti patrono, qui sua voluntate ei libertatem præstitit, iudicium extra ordinem præberi ait: quod iudicium gloss. *in d.l.1. in verb.extra ordinem.* interpretatur de officio Iudicis, argum. *l.hodie.ff.de pœnis.* Itaque cum Impp. *in l. 3.C.de libert. & eorum liberis.* actionem ingrati, non ipsis modo patronis: sed & eorum hæredibus deferri tradant, si liberti, datæ sibi libertatis immemores, nequitiam receperint seruilis ingenii, eadem gloss. *in verb.ingrati.* licet secundum quosdam, dicat proprium actionis nomen esse, qua fiat reuocatio; alios autem intelligere de vtili rei vindicatione, quæ propter ingratitudinem appellatur ingrati actio, † *argu.l.his solis. C.de reuoc.donation.* Tamen ipsa in tertia sententia, quæ incip. Tu dic.accipit de officio Iudicis; idque ait, dici actionem ingrati, propter ingratitudinem; eoque allegat *l.qui manumittuntur.C.de oper.libert. & l.quique. & l.si libertus.ff.de in ius vocando.* Sed reuera quicquid in *d.gl.in verb.ingrati.* Accurs. dicat: Ego statuo ingrati actionem esse proprium actionis nomen, de qua procul dubio agunt Rofred. & Odofred. quos vide: Ex historiis quoque tam Græcis, quam Latinis patet, propriam Athenis actionem aduersus ingratos constitutam: qui etiam apud Persas, authore Xenophonte, *libro primo* Cyropædias, grauissime puniebantur.

8

IN ACTIONIBVS quæ consistunt Remedia, vel Personalia sunt, vel Realia.

PERSONALIA vel ex contractu, vel ex delicto; prouenïunt.

Ex contractu, † condictio ex lege, ad legitimam vel legitimæ supplementum. Villalob. *in commun. opin. lit.E. num.* 103. 9
Secundo † vtilis condictio indebiti, quæ non solum ei competit, qui alieno nomine soluerit, illo non habente ratum; sed etiam alii, quam ei, qui soluerit: puta, si scriptus hæres soluerit, testamento rupto, legitimus vtiliter condicit, *l.idem. cum l. seq. & l.nec nouum. ff. de condict.indeb.* Iacob. Ayer. *in l.vnic.C.de error.calculi.num.* 158. 10

Ex delicto; Querela de falso testamento. † Hæc tamen cum querela inofficiosi testamenti cõcurrere non potest, quia sunt contrariæ origine: hæc enim præsupponit testamentum validum, *l.2. de inoffic.testam.* illa nullum, *l.121. Paulus. ff. de verbor. significat.* Decian. *consil.13.num.9.vol.2.* 11

Reale † remedium est, petitio hæreditatis, quã cõcurrere capite præcedẽti demõstraui. 12

Datur & actio hypothecaria; † de quo tamen inter Doctores nondum conuenit. Gabriel *lib.6.de legit.conclus.5.* 13

CAPVT VIII.
De inuentarii Remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Ex officio curat Index, ne bona distrahantur.*
3 *Citatio ad videndum fieri inuentarium contra creditores.*
4 *An bona plura sint, quam in Inuentario descripta, Index inquirit.*
5 *Actio ad exhibendum.*
6 *De tabulis exhibendis.* 7 *Compulsoriales.*
8 *Mandatum sine clausula de non impediendo fieri inuentarium.*
9 *Falsi accusatio.*

INuentarii ratione varia cõpetunt remedia. Nam aut agitur ciuiliter, aut criminaliter.

CIVILITER, aut pro confectione, aut pro editione.

PRO confectione inuentarii.

Primo † imploratur officium Iudicis pro restitu- 1

restitutione in integrum, si forte tutor Inuentarium non cõfecerit, & sic hæreditatem damnosam adierit; Eaque impetrata, pupillus de nouo inuentarium conficit, si fieri potest: citari tamen debent hoc casu ii, quorum interest, quod in ardua causa, in facto occurrisse scio. Et hanc communem esse opinionem post multos allegatos dicit Sfort.Odd.*de Restit.in integ.q.89.art.7.* Eadem minori datur, si inconsulto etiam cum inuentario adiit hæreditatem, de quo supra de testamentis, post Sfort.Odd.*part.2.q.62.art.2.*

Secundo, etiam non rogatus Iudex ex officio, postquam concessit in integrum † restitutionem, hæreditasque repudiata est, ne bona hæreditaria dissipentur, prouidere potest, & debet, ea potissimum ratione: quod hæreditatem iacere illi, vt Iudici constat: & ideo de facto curatorem bonis dando supplere possit, Inuentarium apud acta fieri mandando, ac iubẽdo. Verba sunt Asin.*de execut.* §.3.c.103.*in fi.*

3 *Tertio*, etiam maior petit † Restit. in integrum: cuius rei exemplum extat *in decis. Cameræ, his verbis:* Supplicauit Marchio E. pro citatione ad videndum fieri Inuentarium contra creditores Marchionis B. filii sui, in modum edicti affigendi & proclamatis, item pro ordinatione Commissarii. Nõnulli Domini putabant decernendam, præsertim si petiisset vnà citationem ad docendum de creditis suis. Sed quia *l.scimus. C.de iu.delib.* formã dat, quẽadmodum hæres per Notarium ipse hoc faciat: existimata est illa solennitas pro superuacanea, nec ad Iudicem pertinere. Et sic denegata est. abgeschlagen / vnd läst man es bey der Hülff / die Supplicant von den gemeinen Rechten hat / verbleiben / 30. Ianuarii, anno 53.

Quarto, Iudex ex suo officio inquirit, tunc, quando hæres facit Inuentarium, creditores autem dicunt plus esse in bonis, quam in Inuentario descriptum sit: † Nam in eo casu creditoribus instantibus, potest Iudex ex suo officio inquirere, & probationes de domo hæredis accipere, torquendo seruos hæredis, est text. & ibi tradunt Doct. *in l.fin.§.licentia, il secundo.C.de iur.deliber.* Hæc tamen inquisitio, vt inquit Marant.*in suo speculo aureo, in 6.& vlt. part.nu.*117. *vers.duodecimo.* non est ex mero officio, cum fiat ad instantiam & petitionem creditorum, vt ibi latius ipse dicit: verba sunt. Asinii *d l cap.*166.

PRO EDITIONE Inuentarii agitur actione ad exhibendum, † vel ex edicto de edendo. 5

Cui affinia sunt remedia; primo † Interdictum de tabulis exhibendis. 6

Secundo, in Camera † Imperiali compulsoriales sæpe ad edendum Inuentarium, inter Partes immediate Imperio subiectas, decernuntur: cuius rei exemplum extat in causa Solms contra Manderscheidt / vbi anno 87. 23. Octobr. supplicatio exhibita pro compulsorialibus ad exhibendum plenarium Inuentarium super bonis occupatis, & reddendum integras rationes, & edendos libros rationum, & pro deputatione Commissariorum & Calculatorum. Sed de eo late vtrinq; disputatum ibidem. 7

CRIMINALITER agitur, vel ex vero delicto, vel quasi.

Ex quasi delicto; si prohibeatur fieri Inuentarium, † tunc mandatum sine clausula decernitur de non impediendo fieri Inuentarium, vt factum 3.& 17. Ianuarii, anno 99. Extat in symphor.supplic. *tom.2.part.3.tit.13.supplic.3.& 4.* Formaliter tamen supplicandum, alias denegatur, vt videre ibidem *supplic.7.*licet. 8

Ex vero delicto; si in conscribendo, aut iuramento præstando quædam celata sint, † falsi accusatio locum habet, per doctrinam Bart.*in l.Paul.num.1.Ad l.Cornel.de Fals.* vbi Alexander in additione allegat *cap.olim, de Rescriptis.* 9

CAPVT IX.

De Legitimæ Remediis.

SVMMARIA.

1 *Conditio ex lege.*
2 *Interdictum Quorum bonorum.*
3 *Conditio ex l.omnimodo.*
4 *Conditio ex statuto.*
5 *Familiæ erciscundæ.*
6 *Petitio hæreditatis. & num.7.*
8 *Actio hypothecaria.*

Pro

PRo legitima consequenda datur regula-
1 riter condictio ex lege, † vt pluribus demonstrat Claud. Chiflet. *in tractat. de portionibus. cap. 15. versic. cum vero supplementum.* Viuius *decis. 212. num. 1.* Flam. Rubeus *cons. 56 num. 2.*

CVIVS AFFINES Actiones sunt vel possessoriæ, vel petitoriæ.

POSSESSORIÆ, interdictum Quo-
2 rum bonorum, † vt author est Peregrin. *de fideicommiss. artic. 45. num. 3.* hisce verbis: Porro cum vniuersali successori competat, & pro bonorum vniuersitate, proinde dabitur successori in quota bonorum, consequenter filio instituto in sua legitima, quæ absque dubio successionem in quota bonorum tribuit, sicuti & recte placuit Ripæ *in d. l. 1. numero 17. per illum text.* etiamsi filius institutus fuisset in re certa, pro sua legitima: nam in tota censeretur institutus; sicuti post Baldum *in l 1. in 4. quæstion. Cod. de inoffic. testam. & in l. hac edictali. colum. 3. C. de secund. nupt.* consuluit Ioan. Anan. *consilio 67. viso puncto.* Sequitur D. Menoch. *in remed. 1. num. 39. & latius in 4. num. 158.*

PETITORIÆ sunt vel personales, vel reales.

PERSONALES ex contractibus, iisque vel veris, vel quasi.

Ex veris, innominatis competunt condictiones.

Primo, ex lege, de quo supra.

3 *Secundo*, ex † *l. omnimodo. Cod. de inoffic. testam.* quando agitur ad supplementum legitimæ, late Emanuel à Costa *in cap. si pater. part. 1. verb. in re certa. num. 31.* Quamuis hoc casu quidam actionem ex testamento; alii officium Iudicis: nonnulli petitionem hereditatis (vtilem Coll. *d. loc. num. 33.* vbi hoc late defendit contra alios) intentari velint, quos partim refert & refutat Gail. *obseruat. 120. num. 1. lib. 2.* vt & Chiflet. *de portionibus. in fine. c. 15.* vbi Fulgosium improbat, ac dicit olim quidem dari potuisse ex testamento, hodie non item. Vide Decian. *consi 32. volum. 2.*

Tertio etiam datur (quamuis vt plurimum † in modum exceptionis) con- 4
dictio ex lege seu statuto minuente legitimam; de quo late actum in Camera, & à Dominis Assessoribus varia adducta in causa quadam Aquisgranensi, Theiß Maberian/ contra Johan Stermen/& litis Consortes.

Ex QVASI contractu agitur, Familiæ herciscundæ † actione, quæ datur matri, Bursat. 5
consil. 9. numero 13. lib. 1. aduersus alios cohæredes: Et filio, Chiflet. *d. loc. fol. 194.* & latius confirmat *in vers. quod vero dixi. fol. 195.*

REALI ACTIONI vicina est,

Primo petitio hæreditatis, † quæ non so- 6
lum matri datur, Bursat. *d. consilio 9. numero 13. libro 1.* sed etiam filiis. Crauett. *consilio 312. numero 4* Quod tamen non semper in filiabus admittit Viuius *decis. 222. num. 2.*

Secundo, petitio hæreditatis † aduersus pos- 7
sessores, *ex tit. si pars hæredit. petatur.* Claudius Chiflet. *d. loc.* vbi hoc latissime discutit, & aliorum opinionem neruose refutat.

Hypothecaria, quæ similiter datur † pa- 8
rentibus & filiis, *Bald. in l filium. Cod. familiæ erciscundæ.* quem allegat & sequitur Chiflet. *d. l. c. in fin.* addita ratione: si legatarii hanc habent, *l. 1. C. commun. de legat.* multo magis liberi habebunt, qui in legitima legatariis præferuntur; à quo similiter excluditur filia, Viu. *d. l.* vbi rationem reddit, quare Hypothecaria agere non possit.

LIBER

LIBER SEPTIMVS.

DE REMEDIIS FIRMANTIBVS RES ACQVISITAS.

CAPVT I.

De Stipulationum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex stipulatu actio. Et quomodo cum ea omnium contractuum actiones concurrant. nu. 3. & 4.*
2 *Restitutio in integrum.* 5 *Ex mutuo.*
6 *Ex empto.* 7 *Literarum obligatio.*
8 *Ex statuto.*
9 *Condictio certi generalis.*
10 *Ex quasi delicto.* 11 *Actio de dolo.*

Ratione stipulationis, datur regulariter
1 actio ex stipulatu, † si incerta res est deducta. §. 1. *Inst. de verbor. obligat.* Borcholt. *de verborum obligation. c. vlt.* Oldendorp. *class. 4. action. 29.* An autem recte sic dicatur, hisce verbis declarat Paul. Paris. *in l. stipulatio. num. 25. de verborum obligat.* Vltimo ex text. *ibi*, stipulatu; colligi potest, actionem orientem ex stipulatione, appellari ex stipulatu: quod Alexand *in septimo notab. colum. 4. num. 30.* declarat, vno modo, vt per eum: contra quam declarationem opponit, & oppositionem soluit, Galliau. *nu. 7. in 7. notab.* Butticel. *in vlt. opposit. num. 54.* Alio modo text. declarat, vt ibi verbum, ex stipulatu, non significet nomen actionis; sed sensus literae sit; quod actio, quae competit, oritur ex stipulatu, hoc est, ex stipulatione, vt in simili probatur in iurib. allegatis per eum. Et secundum hanc intelligentiam text. procedit generaliter, & sine restrictione, & diuinatione, siue stipulatum sit certum, siue incertum, & cessabunt adducta Galliau. & cum text. nostro concordat text. *in l. vnica. in princip. ibi. per ex stipulatu actionem. C. de rei vxor. act.* qui opponendus venit eodem modo, quo superius fuit dictum.

Cum hac autem actione concurrunt & actiones ex aliis contractibus fere omnibus: quod quia in specie Rofr. in tract. libell. persequitur, hic superuacuis lectorem non onerabimus; sed eo remittendo, hic saltem quaedam exempli loco allegabimus.

Eae autem actiones, seu remedia concurrentia vel officio Iudicis, vel via actionis expediuntur.

OFFICIO Iudicis datur † Restitutio in 2
integrum, aduersus stipulationem, ex rationibus allegatis à Sfort. Odd. *q. 54. art. 11.*

PER VIAM actionis, quae expediuntur, vel ex contractibus, vel delictis descendunt.

Ex Contractibus autem, vel omnibus, vel certis duntaxat.

EX omnibus Contractibus;

Primo in genere; si stipulatio alicui contractui inutiliter interposita sit, non ex stipulatu, sed ex contractu, † cui stipulatio inutilis 3
interuenit, actio datur.

Secundo, si interrogatione † non praecedente, promissum sit: si contractus sit innominatus, vel pactum contractui nominato interuenit, ex contractu, ratione venditi, locati, conducti vel similis. *l. iurisgentium. 7. § quinimo. ff. de pact. & l. ex conuentione. 11. in fine. C. eod. titul.* vel si pollicitatio alicuius operis Reipublicae facta sit, ex ista pollicitatione: vel denique si quis debitum se soluturum constituerit, de constituta pecunia, actiones dantur. *Inst. de act. §. de constituta.* 4

EX CERTO contractu, & quidem nominato, qui re perficitur, ex mutuo actionem † 5
concurrere, tam à Referente, quam à Correferente in ardua causa mercatorum Francofurtensium admissum est, in puncto Wechselbrieff.

Ex contractu †, qui consensu perficitur, 6
emptione videlicet, empti actio concurrit, vt in dicta causa.

Ex

7 *Ex literis* agitur†.cum scriptura interuenit, maxime in causis mercatorum, de quibus tribus actionibus *cap.seq.* latius.

EX Innominato contractu descendunt condictiones. Et quidem Generales; vtpote
8 †primo condictio ex statuto, de quo in causa Vehlen contra Raßfeldt.

9 Deinde, certi generalis, † si res certa in stipulationem sit deducta. *l.si quis 24. in princip.ff. si certum petat. Instit.de verborum obligat. in princ.* Et actio incerti: si aliquid certi petatur ex omni obligtione, & causa, omnique contractu, siue certo, siue incerto, *l.certi condictio. §. competit. ff. si certum petat.* & ibi Doctor. Odofred. *in 4 part. summ. de cert. cond.* Rofred. *in 4. part de iudi. de condict generali, in princip. numer. 1.* Quod ita coniunctim cum literarum obligatione allegatum à Referente in d.causa inter duos mercatores Francofurtenses: Adde etiam quæ supra de muruo dixi.

EX DELICTIS quoque accedunt actiones, eæque vel ex veris, vel quasi delictis.

Ex quasi delicto, cum contra
10 pactum vel stipulationem quid actum, † & id tolli petitur, exemplum extat in symphorem. supplic. *tom. 1. p. 1. tit. 2 infr.* vbi sic dicitur: videtur actũ ex pacto seu stipulatione Cõsiliariorum, den Strichpfenning abzuthun / vel officium Iudicis imploratum, auffs füglichst zuuerschaffen / vt æqualitatem seruẽt officiales.

Ex vero delicto agitur, si do-
11 lose actum, † & si res promissa dolo alterius perierit, aduersus eum, cuius dolo res periit, de dolo malo actio competit, *l. arbitro.. 8. § fin. cum l.seq. ff. de dolo malo.* Si tamen post moram dolo fideiussoris res perierit, aduersus fideiussorem ex stipulatu est actio, *l. si fideiussor. 19. ff. d. tit. & l. mora. 88. in fin. ff. de verborum oblig.* Et hæc de actionibus affinibus. Quia autem hac de re infra, vbi de transactionibus & fideiussoribus agetur, exempla Cameralia proponenda erunt, hic diutius immorari haud expedit.

CAPVT II.

De literarum obligationum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Actio chirographaria, cuius vsus frequens apud mercatores, datur, cum mutuum ob vsuras non potest habere locum. num. 2.*
3 *Restitutio in integrum.*
4 *Condictio ex mutuo.*
5 *Ex empto.*
6 *Præscriptis verbis, maxime ratione literarum Cambii.*
7 *Ex quasi contractu, vel Constitutæ pecuniæ, aut Negotiorum gestorum.*
8 *Actio pœnalis ad duplum, si Reus neget chirographum.*

QVia stipulationi cognata est literarum obligatio, † ex qua competit actio chi- 1
rographaria, *Instit. hoc tit.* Eaque in Germania
hodie est † frequentissima, præsertim apud 2
mercatores: Ideo quæ actiones cum hac concurrant, inuestigandum est. Datur autem túc maxime ea actio, cum mutui actio, propter pactum vsurarum adiectum, locum habere nõ potest. Ita notatum in causa Hanß Velgferen contra Schwartzburg / per Bart *in l. vnica. num. 9. de condict. ex lege.* Quamuis illa in dicta causa non competeret; cum numeratio non interuenisset. Oldend. *class 4. act 10 n. 3.*

QVÆ autem cum ea concurrunt; vel in modum Officii Iudicis, vel actionis proponuntur.

IN MODVM officii † Iudicis competit 3
Restitutio in integrum minori aduersus literarum obligationem: Quod quando necessarium, vel consultius exceptionem non numeratæ pecuniæ obiicere, eleganter deduxit Sfort. Odd. *de Restit. in integr. part. 2. quæst 54. artic. 12. per tot.*

IN MODVM Actionis, quæ proponuntur: vel ex contractu, vel ex delicto descendunt.

EX CONTRACTV vel vero, vel quasi.

VERO: vel Nominato vel Innominato.

Nominato: q vel re, vel cõsensu perficitur.

Qui re: Mutui † concurrere, tam à Referen- 4
te, quam Correferente in ardua quadam causa mercatorum Francofurtensium decisum in puncto Wechselbrieff. Et eius rei exemplum propositum est supra de Mutuo in fine capitis.

Qui cõsensu: Ex empto, † vt in d. causa vbi ta- 5
men, cum in obligatione diceretur: den werth

TT haben

haben sie empfangen/ quod vocabulū Werth/ tam ad mercem, quam ad pretium refertur: ac ita plane non constaret, an emptio, vel mutuum esset: conclusit Correferens, tutius esse Actori condictionem certi ex literarum obligatione vel chirographo dari.

Ex innominato contractu: actio præscriptis verbis: vt in d. causa Hanß Völckern/ vbi cum actum esset ex illis literis, quas vulgo Verschreibung vocamus: volebat dari actionem præscriptis verbis: † quæ competit illi, cuius res certa lege data est, si ille non pareat. *l. cum precibus l. rebus. C. de rerum permut.*

6

Et sic quoq; actio præscriptis verbis datur ratione Wechselbrieff / hoc est, literarum Cambii, vt inquit doctissimus vir P. Correferens, in quadam causa addens, vel ex contractu innominato do vt des, iuxta ea quæ tradit Baldus *in cap. 3. §. cum autem. num. 1. de inuest. controu. inter.* vbi tamen etiam admittit literarum obligationem, per notata Barr. *in l. vnica. numero 9. de condict. ex l. & in l. in contractibus. nu. 2. C. de non numerata pecunia.* Simili modo præscriptis verbis actio admissa, in causa Pappenheimb.

7 Ex QVASI † contractu; ratione literarum Cambii, is qui eas acceptauit, agit vel constitutæ pecuniæ, vel negotiorum gestorum, decis. Genuens. 70. *num. 3.*

8 Ex DELICTO; Actio pœnalis: † si Reus neger chirographum, deinde fuerit conuictus, & in duplum condemnatus; *Nouell. 18. §. studium vero.*

CAPVT III.

De Pactis.

SVMMARIA.

1 *Ex pacto iure ciuili nō datur actio: nisi inter mercatores. num. 2. Et quid de iure Canonico. nu. 3.*
4 *Officium Iudicis, cum Partes sponte se petunt condemnari.*
5 *Mandata decernuntur contra Magistratum volentem eiicere Iudæum, quem pacto recepit.*
6 *Adiecti actio.*
7 *Ex stipulatu.*
8 *Ex pacto inter emptorem & venditorem.*
9 *De dote.*
10 *Pacta an sint contractus nominati.*
11 *Præscriptis verbis, & eius exemplum Camerale. numero 12.*
13 *De dolo.*
14 *Petitio hereditatis.*
15 *Vtilis rei vindicatio.*
16 *Hypothecaria.*

QVamuis ex pacto de iure ciuili nulla detur † actio, *l. 7. iuris gentium. § sed cum nulla. ff. & l. 10. Cod. de pactis. l. 5. nuda. C. de contrahend. stipulat.* nisi forte † in curia mercatorum agatur, Alexander *consil. 41. nu. 3. libro 3.* de quo supra *de empt.* vbi de redhibitoria, & quanti minoris actum est, ac plura ad hoc caput spectantia proposita. Tamen de iure Canonico dari actionem † plurimi existimant: de quo vide, præter alios infinitos ab illis allegatos, Cæuallos. *in quæst. commu. cont. commun. quæst. 242. & Porcium cons. 103. num. 3.* 1 2 3

Huius autem actionis affinia, vel in imploratione officii Iudicis, vel in actionibus consistunt.

OFFICIVM Iudicis imploratur,

Primo: si partes † sponte petant se condemnari ad seruanda pacta: Sic 24. Maii, anno 44. in Camera Ioannes Palatinus Dux à Simmern, & N. Comes de Egmondt, petierunt, vt super pactis dotalibus inter sese initis pronuntiaretur, seque condemnari ad ea pacta seruanda, Wie sie dann auch darzu / auff ihr bewilligen vnnd begeren dieselbe nemlich vnverbrüchlich zu halten/condemnirt, vnd darüber notdürfftige Proceß erkandt worden seyn. Et sic notandus varius iste, & mirabilis Processus, in quo voluntarii & vltronei condemnantur, sua pacta conuenta zu halten / nimirum ad maiorem fidem rei extraiudicialiter gestæ, & sic iudicialiter roboratæ ex Edicto scilicet prætorio de pactis, quod est; pacta (quæ non sunt absona) seruabo. Vnde est condemnatio voluntariorū: cum alioqui inuiti soleant condemnari: & inuitus iudicium patiatur. Huiusmodi voluntariæ condemnationes sunt quidem iuris, licet earum stylus non sit adeo frequens. Fiunt autem huiusmodi condemnationes solummodo ad effectum executionis; vt si forte contingeret, 4

tingeret, alteram Partium non stare velle pactis; ea statim conuinci & compelli possit ex sententia, tanquam ex re iudicata, sicque executio sit in promptu. Et huiusmodi condemnatio habet paratam executionem. In Brabantia, talium voluntariarum condemnationum communem aiunt esse practicam.

5 *Secundo*: † si Magistratus illum, quem susceperit in protectionem, contra pacta & priuilegia eiicere velit: Ita mandatum cum clausula decretum Joachim Färber Jüden zu Northausen/ contra Bürgermeister vnnd Raht der Statt Northausen/ 28. Septembr. anno 1551. cum Senatus iussisset, vt ciuitate exiret. Item in causa Simon vnd Schmal die Juden/ contra Herrn Hansen von Rechberg zu hohen Rechberg/ Rittern/ 16. Martii, anno 51. Is Iudæos ad certum tempus receperat, & cum discedere vellent, vxorem & liberos captiuos detinuit. Mandatum itaque cum clausula contra eum decretum.

IN ACTIONIBVS consistentia: vel personalia sunt, vel realia.

PERSONALIA: vel ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV: vel nominato, vel innominato.

Ex vtroque, actio ex pacto incon-
6 tinenti contractui † adiecto. Hoc enim casu, ratione illius pacti, actio ex illo contractu descendens; ex nominato, nominata, *d. l. iurisgentium. §. quinimo ff de pactis. can. 85. pactum. de regul. iur.* Gabriel *libro 1. de præsumpt. conclus. 13. numero 2. & sequentib.* Ex innominato; præscriptis verbis actio competit, *d. l. 7.* late Matheat. *de via & ratione iuris. lib. 1. c. 6. num. 41. & seqq. & cap. 7. num. 19.* Vide tamen ad horum explicationem, quæ prodidit Beninca s. *in §. actionum. num. 589. de action.* vbi sic ait: Circa vnum tamen volo vos animaduertentes reddere. quod dixit multum eleganter Ias. quod ita demum actio præscriptis verbis oritur ex pacto incontinenti apposito, si habita relatione ad contractum, resultat contractus innominatus: quod quam falsum sit, patet ex his quæ dicit Bartolus, Baldus, Alexander, Iason, Socin. Corn. Riminal. & alii *in l. bonæ fidei. Cod. de pact.* Bartol. *in l. ex placito. Cod. de rerum permutat.* idem Bartol. *in rubric. ff. de præscript. verbis.* vbi dicunt, hanc esse opinionem Vltramontanorum. Sed omnino falsam esse: quia etiam quod non resultat contractus innominatus, oritur hæc actio: quia non ex contractu innominato resultante oritur, sed ex pacto, vt ex illo text. *in l. bonæ fidei.* probatur: vbi dicitur oriri ex pacto; ponderando dictionem Ex, quæ denotat causam immediatam, iuxta notat. per Bartolum *in l. prima, §. ex incendio. ff. de incen. ruin. & naufr. & in l. non dubium. C. de legib.*

Ex nominato: vel qui verbis, vel qui consensu perficitur.

Qui verbis; Actio ex stipulatu, † *l. petens. 27. & 28. si certis annis, Cod. hoc titul.* Vide Villalob. *lit. O. 2.* De cuius natura cum supra egerimus, ea hic repetere non est necesse. 7

Qui consensu: primo † empti ex pacto inter emptorē & venditorem: quod vulgo de retrouendendo dicitur: quo nihil frequentius. Exempla supra relata sunt de emtione & venditione, quibus vnum atque alterum hic adiiciemus. 8

Primum, quod reperitur in decisionibus Cameræ Imperialis sub nomine Gilmanni, *part. 1 decis. 20. num. 43.* vbi dicitur: Aperti iuris est, ex pacto de retrouendendo, personalem actionem competere ex empto, vel præscriptis verbis: sed non contra tertium, qui cum venditore non contraxit, notatur *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. §. si hæres. ibi g o. ad Trebellian.*

Secundum in decis. Meichsneri *decision: 47. numero vigesimo primo.* vbi ita legitur: Obseruandum hic venditorem recte conuenire emptorem, ratione pacti de retrouendendo, & non tertium possessorem: cum secundum magis communem opinionem, ex tali pacto non nascatur actio realis, sed tantum personalis. Gail. *obseruation. 16 libro secundo,* Ruin. *consilio 32. volumine tertio.* Petr. Ioan. Anchar. *famil. quæst. 13. num. 1. 2 3 & 4. parte prima.* Ex vendito autem vel præscriptis verbis actionem in factum competere, testatur idem Gail. *obseruation. 16. nu. 3. & 4. libro secundo, per text. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Quamuis

Alciat. putet, quando contractus in certum nomen transit, tunc actionem præscriptis verbis locum non habere. Alciat. *paradox. cap. 1. lib. 5.* Donellus tamen propter *d. l. 2.* hunc casum specialiter esse exceptum dicit, Donell. *de præscrip. verb. tit. 1.* Wesenbec. vtramque actionem coniungi posse putat, *in paratit. tit. de præscript. verb.* Vnde facile colligi potest, non referre, vtram harum actionum intentatam dicamus. Interim negari non potest, Aduocatum Actoris nostri pignoratitiam potius instituisse.

Tertium exemplum prioribus illustratum habetur in eisdem decisionibus, *decis. vlt. lib. 2.* Sed quia de illo supra *lib. 2. c. vlt. in fine*, actum, & nimis prolixum est, eò lectorem remitto. Euincitur autem ibi latissime, pactum de retrouendendo esse personalem obligationem: licet alii hoc casu rei vindicationem dari dicant, vt infra.

9 Deinde, de dote † etiam ex pactis dotalibus competit.

Ex innominato cōtractu dantur etiam sæpe actiones, licet pacta non sint
10 contractus † innominati, vt late discussit Angel. Matheat. *lib. 1. de via & ratione iuris. c. 5. num. 29. & sequentibus.*

11 Primo præscriptis † verbis, *vt supra num. 6.* attigi, per d. l. 7. Et exemplum eius rei illustre,
12 de quo in Camera actum, † hanc rem alias satis intricatam, explicabit. Nam ita votabatur in causa Lüring contra Meyelrein / anno 1589. mense Septembri. Actum ex contractu renuntiationis limitatæ, ac conditionatæ, ex clausula videlicet resolutiua & reseruatoria regressus. Quanquam autem duas ex huiusmodi conuentionibus actiones existere proditum sit; scilicet primam illam ex contractu præambulo informatam, ex eo quod in pactum deducitur; & peculiarem ex pacto, seu cohærentia contractus insurgentē, quæ præscriptis verbis appellatur. Tiraquel. *de retract. conuent. §. 1. gloss. 1. num. 2. & 3.* Mynsing. *obseruat. 69. cent. 6.* Tamen cum primus ille contractus noster nomen peculiare non habeat, nec certam patiat nominatam actionem: ideo non aliam, quam præscriptis verbis competere dicendū videtur; cum vnus omnino contractus sit; do vt facias. Quanquam enim pecunia interueniat quasi loco pretii, vt pretium tamen non interuenit, sed dotis nomine, & fauore familiæ, quod ipsum etiam ostendit verbum Vberthewrung / pretium verum non esse, neque consequenter venditionem. Neque etiam primæua actione experti Actores dici possunt, petitione videlicet hæreditatis, quam nec verbis libelli, & eiusdem conclusioni cōgruere Reimet contendunt, neque ea facile competet; siue enim de delata iam hæreditate paterna, vel materna eaque, accepta pecunia certa, vel per repudiationem, vel per cessionem in aliū translata, agatur, nō potest facile redintegrari hæreditatis petitio, quæ semel competiit, & extincta est, & res ad alium ex contractu peruenit; prout de hæreditate vendita dicitur: siue de futura, & deinceps deferenda hæreditate agatur: quamuis, pecunia data, per alium iam occupata est: eadem, vt ibi dictum est, ratio obtinet. Quatenus vero (vt in Christophori bonis) nondum data illa est pecunia, alius iam extitit hæres Siegfried / cuius patrimonium incepit esse hæreditas illa; & ita iure vllo vniuersali peti non potest, prout inferius dicetur: Quare præscriptis verbis actioni inhæret, per ea quæ notat Oldendorp. *class. 4. actio. 40. numero 1.*

EX DELICTO: Actio † de dolo; alia deficiente, 13
§. 1. *Instit. de except. l. 5. dolo. C. de inutilib. stipul.* Alex. *cons. 41. nu. 2. vol. 3.*

REALIA Remedia: Vel ex vltima voluntate, vel ex actibus inter viuos descendunt.

Ex vltima voluntate: † peti- 14
tio hæreditatis, cuius exemplum ex Symphor. supplic. *part. 3. vot. 6. num. 141.* huc transferre operæpretium esse duxi: Vbi sic legitur. Actum puto petitione hæreditatis, in pactis allegatis fundata, & actio præscriptis verbis ex pacto dari potest. Ioan. Maria. Rimin. *in l. bonæ fidei. num. 3. C. de pact.* Et hoc respectu clausulam salutarem parum operari: sed ex vi verbi & interpretatione pactorum dependere totam causam, puta, &c. Alia etiam quæ *numer. 12.* de innomi-

innominatis contractibus dicta, huc referri possunt.

15 Ex actibus inter viuos:† vtilis rei vindicatio, ex pacto de retrouendendo, per text. *in l. si cum venderet.* & ibi Castrens. *nu. 5. de pign. action.* Menoch. post alios *consil. 63. nu. 14.* Crauet. *consil. 201. num. 1.* Quam tamen opinionem Camera non seruat, *vt supra hoc loco num.* 8. dictum, & Mynsing. *cent. 6. d. obseru. 69.* Gail. *lib. 2. obser. 16. num. 4.* Adde Hieron. Cagn. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & venditor. numero 32.* Et notatum in causa Arnolt Köllerschmidt/ contra Annen Delingen: Et in causa Bernhardt von Ohr contra Eberhardt von D. Licet certis casibus hoc pactum rem sequi non negent, quos refert Crauett. *consil.* 201. Item Cephal. *consil. 40. num. 41. lib. 1.* Competit autem hæc Actio: Primo, si in subsidium contra possessorem, emptore facultatibus lapso, agatur. Menoch. *d. consil. 63. num. 21. 22. 23.* Secundo, si pactum factum sub hypothecatione rei venditæ. Menoch. *ibidem. num. 17. & 18.* quem omnino vide. Tertio, si sit illicitum. Quarto, si statuto introductum. Quinto, si pactum sit iuratum. Cephal. *d. consil.* 41. Menoch. *d. loc. num.* 21.

16 *Posset* † *quoque di* i, hypothecariam hic locum sibi vindicare, cum videatur esse hypotheca constituta, vide Mynsing. *obseruat. 70. cent. 6.* Cum tamen Camera hunc contractum emptionis, nō pignorationem statuat, vt notatum anno 1580. in causa Bulow contra Bulow / das Hauß Radum betreffendt: Ideo id hic non arctius vrgemus.

CAPVT IV.
De transactionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis quot modis hic competat.*
2 *Executiue procedi, exemplo Camerali demonstratur.*
3 *Iudex ex causis cogere potest Partes ad transactionem.*
4 *Constitutio pignorationis.*
5 *Restitutio in integrum.*
6 *Ex stipulatu, quod exemplo Camerali edocetur.*
7 *Quasi negatoria.*
8 *Condictio indebiti.*
9 *Condictio ob causam.*
10 *Præscriptis verbis.*
11 *Sententia Iudicis facit de albo nigrum.*
12 *Sententia & iuramentum quatenus æquiparentur.*
13 *Ex quasi contractu.*
14 *Confessoria & negatoria.*

Ex transactione quæ proueniunt Remedia sunt multa: Eaque vel in officio Iudicis, vel in actionibus consistunt.

IN OFFICIO Iudicis † consistentia; vel ad ipsam Transactionem, vel eius insinuationem pertinent. 1

AD IPSAM Transactionem, eiusque obseruantiam.

Primo executiue † proceditur. Alciat. *in l. fratris. 10. C. de transact.* Hinc & mandata executorialia ad seruandam transactionem, impetrantur; vt factum in causa Klencken contra Braunschweig. Quamuis hoc non semper obtineat, prout multoties mihi hoc nomine supplicanti denegari sint processus. Conueniunt notata in Decis. seu præiudic. Cameræ, *in verbo Mandata, de non turbando.* hisce verbis: 13. Ianuarii, anno 92. exhibita supplicatio pro mandato de non turbando contra Lucum homologatum, & decretum; Ist mandatum de non contraueniendo transactioni cum clausul. erkandt/das vbrige begeren abgeschlagen. 10. Ianuarii, anno 92. in causa Retenburg contra Brandenburg. Sed in causa der Statt Münster / contra den Bischoff / vnnd dessen Statthalter/vnd Räht daselbst / quia d. transactio, remittendo causas transactionis ad Cameram, erat Cameræ insinuata, & quasi notoria, contra quam fecit Episcopus, nolens eam seruare, & sic altiorem indaginē res non requireret; mandatum sine clausula fuit decretum 15. Septemb. anno 92. Et in verb. *Executoriales*, hisce verbis: Quid si transactio interuenit: An sicut super re iudicata: sic etiam super transactione Mandata executorialia decerni possunt? iterum exceptio transactionis in Camera, sicut & iuramenti, semper habita est pro tali, quæ altiorem indaginem requirit: & ideo executionem paratam non habet. Vide votum in causa B. contra B. S. Ægydii Gefäll betreffendt. Et ibi D. C. bedencken. Et cum in causa Leyen contra die Herren von

Eiß / super transactione præcedente Manda-
tum executoriale peteretur, & fundaretur iu-
risdictio ex capite cõtinentiæ, Domini Man-
datum executoriale denegarunt, sed Manda-
tum cum clausula in cõmuni forma decreue-
runt: Ist das gebettene Mandatum cum clau-
sula in communi forma erkandt / das vbrige
begeren abgeschlagen / in conſ. 26. Iunii, anno
92. Si tamen in transactione contineretur su-
per ea processus decernendus non secus ac si
sic iudicatum esset, decernerem.

Secundo, etiam non rogatus Iudex ex offi-
3 cio potest cogere † Partes, vt in causa difficili
& longa transigant, de quo apposite multa
differit Asin. *in egregio Tractat. de execution.* §. 3.
cap. 134. post Franciscum Arer. *in l. stipulatio-
nem.* §. *Ex hisce igitur. num.* 12. *de verbor. obligat.* &
post Iason. Castr. Alex. Bald. Feliu. Corn. idem
notat *cap.* 139. & 140. *ac* 141.

4 *Tertio*, similiter cum † quis aliquem ad
transactionem vult pertrahere, & cum id non
potest, eo nomine, per vim eum molestat, &
capit: tũc citatio auff den Landtsfrieden / de re-
laxando sine clausula decernitur; vt decretum
13. Februarii, anno 1556. in causa Burgermei-
ster vnd Raht zu Weringeroda contra Frantz
von Rheden.

5 *Quarto* quoque petitur † Restitutio in in-
tegrum contra transactionem: Et sic post la-
tam sententiam rescinditur transactio in Ca-
mera, quam victor causæ ignorans senten-
tiam pro se latam iniuit. Et aduersus talem
transactionem restitutio peti potest, *per leg. si
causa cognita. Cod. de transact. l. de iis. ff. eodem tit.*
De quibus late Sfort. Odd. *de Restitut. part.* 2. *c.*
66. *artic.* 4. *per tot.* vbi egregie hoc deducit.

Similiter & Restitutio datur, si transactio
à minore omissa sit. Quod tamen, quia du-
bio non caret, diligenter circumstantiæ in-
dagandæ, de quibus Sfort. Odd. pulchre *dict.
loco, de restit. in integrum. part.* 2. *quæst.* 66. *artic.* 5.
vbi hoc Iudicis arbitrio committit, & vnde
illud informari debeat, demonstrat.

IN ACTIONIBVS consistentia Re-
media, aut Realia sunt, aut personalia.

PERSONALIA; Ex contractu vel
vero, vel quasi.

VERO rursus, vel nominato, vel inno-
minato.

Ex nominato contractu;

Primo, actio pristina, quæ denuo potest in-
stitui: Et si transactionis exceptio obiicitur,
per replicationem ad obsequium placitorum
aduersarius compelli.

Secundo, † ex stipulatu, vel condictio cer-
ti ex stipulatione. Alciat. *d. l. per l. ex placito. Cod.* 6
*de rerum permutat. l. cum proponas. Cod. de pact. l.
scire debuisti.* 6. *C. de contrah. stipulat. l. pacto con-
uento.* 15. *ff. de transact. l. cum mota.* 6. *C. de transa-
ctionibus. item l. promissis.* 37. *C. eodem tit.* vt obser-
uatum in causa Bischoff zu Speyr / contra
Burgermeister vnnd Rhat der Statt Ger-
mersßheim. Eiusque egregium exemplum est
in causa Meyntz contra Erffurt: vbi sic dici-
tur: Si verba conclusionis inspiciamus, pe-
titur hic pronuntiari, quod Rei contra trans-
actiones & fidem datam fecerint (Ver-
schreibung vnnd Verpflichtung) & Acto-
res in possessione, & exercitio Iurisdictio-
nis & Iudiciorum, seu iure mulctandi extra
Ciuitatem (prout ex præcedentibus colligi-
tur) in territorio eius molestarint, & quod
desistere teneantur, ac transactionem serua-
re. Quibus verbis videtur præcipue vrge-
ri: & magis principaliter, quam in aliis libel-
lis dicta transactio: Ideoque licet explicite ca-
sus de iurisdictione in territorio oder Fleck /
transactione non comprehendatur: tamen
quia omnes consuetudines & iura Actorum
vigore eiusdem transactionis Rei conserua-
re tenentur, & ex iure communi illa inter-
pretanda sit, dici potest: ex ea actum esse,
(quando sæpius eius mentio fit) Iuxta form.
Fertar. *vt pacta seruentur. versic. transactiones. nu-
mero quinto*, vt dixi in causa Koppenstein / con-
tra Münchenheimb / anno 74. scilicet, quod
licet aliàs nulla ex transactione oriatur a-
ctio, vt dicit Azo *in summa Cod. de transactio-
nibus*. tamen secus, si stipulatio interuenit:
tunc enim tanquam ex stipulatu agi: Item,
fidei præstationem eo casu esse loco iura-
menti. Zasius §. *item si quis. Institut. de actioni-
bus.* Afflict. *decision.* 389. Quod si quis con-
tendat, † quasi negatoriam quoque dari, 7
non adeo repugnabo: quia in effectu non
magnæ

magnæ differentiæ ratio hic apparet. Negatur enim ius esse Reis turbandi, , aut impediendi Iurisdictionem, in territorio Archiepiscopi.

Ex innominato: condictiones variæ.

8 Vtputa; *Condictio indebiti.* † Alciat. *in l.14. Cod. hoc titul.* si Actor fidem fallat, nec Reus transactionis exceptione amplius vti possit, ad repetendum id, quod transactionis nomine dedit, *l. eleganter. 23. §. si quis post. ff. de condictione indebiti.* Et si quis extraneus, transactione post rem iudicatam initam, soluerit, *per d. l. elegāter. §. si post rem. & §. seq. de cond. indeb.*

9 *Condictio* † *ob causam.* Alciat. *d. loco.*

10 *Præscriptis* † *verbis actio*; si interuentu rei vestiatur, Meischner. *decision. 18. numero 12. & numero 22. versic. actum putat.* Quæ, an bonæ fidei vel stricti iuris sit, differit ibidem *numero 15.* Hæcque vtilis, vel ciuilis in factum dicitur: quod egregie multis adductis rationibus & argumentis demonstratum in causa Bartholomæi Geir contra Frantz Herper. Item; si stipulatio transactioni non interuenit, *d. l. cum mota. 6. & l. cum proponas. 17. in fine. & l. si pro fundo 33 §. ex stipulatione. C. eodem tit.* Decis. *rerum iudicatarum Cameræ sub nomine* Gilmanni, *libro 2. decision 5.* vbi Schurff. *consil. 59. numero 3. cent. 1.* allegatur. Eiusque egregium exemplum *in tom. 1. symphorem. supplicat. part. 3. vot. 16.* his verbis extat: Actor solum innititur trāsactioni; constat autem, ex nuda transactione non dari regulariter actionem, sed tantum exceptionem apud acta. *l. siue. & ibi gloss. verbo, pacto. Cod. de transactionibus. d. l. cum mota. Cod eodem titul.* Azo *in summa, eodem tit. numero 12.* Ratio, quia Actori superest verus actio, ad quam redire potest: quia primæua actio per transactionem non est sublata, neque extincta. Illud tamen non obtinet, si stipulatio conuentioni, siue transactioni adiecta sit, vel alias pactum nudum vestitum sit cohærentia contractus. Primo namque casu ex stipulatione actio competit, *d. l. cum mota. l. si pro fundo. C. de transact.* Azo *vbi supra, num. 2.* altero datur præscriptis verbis, alleg. iuribus. In nostro casu quidem nulla interuenit stipulatio: sed cum Actor ex sua parte adimpleuerit transactionem, tradendo domum: Imo sola oblatio vim traditionis in transactione obtineat. Bart. *l. sub prætextu. C. de transact. nu. 5. cum seq.* puto actum præscriptis verbis, ad obseruandā transactionē, *d. l. cū mota. d. l. si pro fundo.* & pulchre Gilm. *lib. 1. decis. 20. n. 30.* hisce verbis: Deinde dubitari potest ex eo, quod dicūt gl. & Dd. *in l. siue apud acta. & l. cū proponas. & l. si pro fundo. l. cum mota. & l. siquidem. C. de transact.* vbi habetur, quod regulariter ex nuda transactione non agatur, sed solum excipiatur. Sed hic respondetur, quod transactio, quatenus est nudum pactum, quatuor modis vestitur, hoc est, redditur efficax, ad producendam actionem: videlicet stipulatione, iuramento, traditione, & acceptilatione, *d. l. cum mota. l. cum proponas. l. siue apud acta. & l. vt responsum. l. si quis maior. C. eo. tit.* Ferrar. *in pract. de form. libel. vt pacta seruentur.* Cum vero hoc casu, actores ex parte sua, contractū suum perfecte impleuerint, & singulis punctis transactionis satisfecerint; ita vt per Reos solūmodo hactenus, & quidē multis annis steterit, quo minus ab ipsis promissa effectū sortita fuerint; puto nō in terminis nudæ transactionis hic nos versari, & sic præscriptis verbis actionē locum habere, per tex. *in d. l. cum mota.* ibi Bart. *in 1. & 2. lect. circa fi.* Cast. & Alex. & alii, & *in d. l. siue apud acta.* vbi Castr. dicit *n. 7.* si implementū procedit ab Actore, vt *in d. l. cum mota:* tunc datur actio præscriptis verbis directa, si stipulatio nō interuenit, vel vtilis datiua, si processit à casu fortuito, post Bar. *in iam cit. loc. & in d. l. si pro fundo n. 2. eod. tit.* Deinde videtur transactionē nostram esse vestitam, & cōfirmatam per sententiam & rem iudicatam: Sententia enim, & res iudicata, pro veritate habentur. *l. res iudicata. de reg. iur.* & (prout etiā supra memoratum) tribuunt ius habenti, *l. Iulianus verum debitorem. de cond. indeb.* vbi Ias. dicit *col. 2. n. 2.* quod Iudex facit de albo nigrū, & † de nigro albū, post Bal. *in* 11
c. nostri. de elect. Habet enim sententia præsumptionem, quoad rectitudinē processus, & etiam quoad iustitiam. Alexan. *cons. 22. per tot. & consil. 123. col. 2. & cons. 136. n. 13. lib. 2.* Et retrottahit effectū suum, facitq; omnia esse rata inter litigantes, *l. 36. cū putarē ff. fam. ercisc. l. eo tempore. §. 1. de pecul.* Bald. *in c. nihil est. in 4. colum. numer. 92*

de elect.

Els/ super transactione præcedente Mandatum executoriale peteretur, & fundaretur iurisdictio ex capite cōtinentiæ, Domini Mandatum executoriale denegarunt, sed Mandatum cum clausula in cōmuni forma decreuerunt: Ist das gebettene Mandatum cum clausula in communi forma erkandt / das vbrige begeren abgeschlagen/in conf. 26. Iunii, anno 91. Si tamen in transactione contineretur super ea processus decernendus non secus ac si sic iudicatum esset, decernerem.

Secundo, etiam non rogatus Iudex ex officio potest cogere † Partes, vt in causa difficili & longa transigant, de quo apposite multa disserit Asin. *in egregio Tractat. de execution. §.3. cap.* 134. post Franciscum Aret. *in l. stipulationem. §. Ex hisce igitur. num.12. de verbor. obligat.* & post Iason. Castr. Alex. Bald. Feliu. Corn. idem notat *cap.139.& 140. ac 141.*

4 *Tertio*, similiter cum † quis aliquem ad transactionem vult pertrahere, & cum id non potest, eo nomine, per vim eum molestat, & capit: tūc citatio auff den Landtfrieden/ de relaxando sine clausula decernitur; vt decretum 13. Februarii, anno 1556. in causa Burgermeister vnd Rahts zu Weringeroda contra Frantz von Rheden.

5 *Quarto* quoque petitur † Restitutio in integrum contra transactionem; Et sic post latam sententiam rescinditur transactio in Camera, quam victor causæ ignorans sententiam pro se latam iniuit. Et aduersus talem transactionem restitutio peti potest, *per leg. si causa cognita. Cod. de transact. l. de iis. ff. eodem tit.* De quibus late Sfort. Odd. *de Restitut. part. 2. q. 66. artic. 4. per tot.* vbi egregie hoc deducit.

Similiter & Restitutio datur, si transactio à minore omissa sit. Quod tamen, quia dubio non caret, diligenter circumstantiæ indagandæ, de quibus Sfort. Odd. pulchre *dict. loco. de restit. in integrum. part. 2. quæst. 66. artic. 5.* vbi hoc Iudicis arbitrio committit, & vnde illud informari debeat, demonstrat.

IN ACTIONIBVS consistentia Remedia, aut Realia sunt, aut personalia.

PERSONALIA; Ex contractu vel vero, vel quasi.

VERO rursus, vel nominato, vel innominato.

Ex nominato contractu;

Primo, actio pristina, quæ denuo potest institui: Et si transactionis exceptio obiicitur, per replicationem ad obsequium placitorum aduersarius compelli.

Secundo, † ex stipulatu, vel condictio certi ex stipulatione. Alciat. *d. l. per l. ex placito. Cod. de rerum permutat. l. cum proponas. Cod. de pact. l. scire debuisti. 6. C. de contrah. stipulat. l. pacto conuento. 15. ff. de transact. l. cum mota. 6. C. de transactionibus. item l. promissis. 37. C. eodem tit.* vt obseruatum in causa Bischoff zu Speyr / contra Burgermeister vnnd Rhat der Statt Germersheim. Eiusque egregium exemplum est in causa Meyntz contra Erffurt: vbi sic dicitur: Si verba conclusionis inspiciamus, petitur hic pronuntiari, quod Rei contra transactiones & fidem datam fecerint (Verschreibung vnnd Verpflichtung) & Actores in possessione, & exercitio Iurisdictionis & Iudiciorum, seu iure mulctandi extra Ciuitatem (prout ex præcedentibus colligitur) in territorio eius molestarint, & quod desistere teneantur, ac transactionem seruare. Quibus verbis videtur præcipue vrgeri: & magis principaliter, quam in aliis libellis dicta transactio: Ideoque licet explicite casus de iurisdictione in territorio oder Fleur/ transactione non comprehendatur: tamen quia omnes consuetudines & iura Actorum vigore eiusdem transactionis Rei conseruare tenentur, & ex iure communi illa interpretanda sit, dici potest: ex ea actum esse, (quando sæpius eius mentio fit) Iuxta form. Ferrar. *vt pacta seruentur. versic. transactiones. numero quinto*, vt dixi in causa Koppenstein/ contra Münchenheimb/ anno 74. scilicet, quod licet aliàs nulla ex transactione oriatur actio, vt dicit Azo *in summa Cod. de transactionibus*. tamen secus, si stipulatio interuenit: tunc enim tanquam ex stipulatu agi: Item, fidei præstationem eo casu esse loco iuramenti. Zasius *§. item si quis. Institut. de actionibus.* Afflict. *decision. 389.* Quod si quis contendat, † quasi negatoriam quoque dati, 7 non adeo repugnabo: quia in effectu non

magnæ

magnæ differentiæ ratio hic apparet. Negatur enim ius esse Reis turbandi, aut impediendi Iurisdictionem, in territorio Archiepiscopi.

Ex innominato: conditiones variæ.

8 Vtputa; *Condictio indebiti.* † Alciat. in *l.14. Cod. hoc titul.* si Actor fidem fallat, nec Reus transactionis exceptione amplius vti possit, ad repetendum id, quod transactionis nomine dedit, *l.eleganter.23.§.si quis post. ff. de condictione indebiti.* Et si quis extraneus, transactione post rem iudicatam initam, soluerit, *per d.l.elegāter. §.si post rem.& §.seq.de cond.indeb.*

9 *Condictio † ob causam.* Alciat. *d.loco.*

10 *Præscriptus † verbis actio*; si interuentu rei vestiatur, Meischner. *decision.18. numero 12. & numero 22. versic. actum putat.* Quæ, an bonæ fidei vel stricti iuris sit, differit ibidem *numero 15.* Hæcque vtilis, vel ciuilis in factum dicitur: quod egregie multis adductis rationibus & argumentis demonstratum in causa Bartholomæi Beir contra Frantz Herper. Item; si stipulatio transactioni non interuenit, *d.l. cum mota.6. & l.cum proponas. 17. in fine. & l.si pro fundo.33 §. ex stipulatione. C.eodem tit.* Decis. *rerum iudicatarum Cameræ sub nomine* Gilmanni, *libro 2. decision 5.* vb: Schuiff. *consil.59. numero 3. tent.* allegatur. Eiusque egregium exemplum *in tom.1.symphorem.supplicat.part.3.vot. 16.* his verbis extat: Actor solum innititur transactioni; constat autem, ex nuda transactione non dari regulariter actionem, sed tantum exceptionem apud acta. *l.siue. & ibi gloss. verbo, pacto. Cod. de transaction bus. d.l. cum mota. Cod eodem titul.* Azo *in summa, eodem tit. numero 12.* Ratio, quia Actori superest vetus actio, ad quam redire potest: quia primæua actio per transactionem non est sublata, neque extincta. Illud tamen non obtinet, si stipulatio conuentioni, siue transactioni adiecta sit, vel aliis pactum nudum vestitum sit cohærentia contractus. Primo namque casu ex stipulatione actio competit, *d.l.cum mota.l. si pro fundo.C.de transact.* Azo *vbi supra.num.2.* altero datur præscriptis verbis, alleg. iuribus. In nostro casu quidem nulla interuenit stipulatio: sed cum Actor ex sua parte adimpleuerit transactionem, tradendo domum: Imo sola oblatio vim traditionis in transactione obtineat. Bart. *l.sub prætextu. C.de transact. nu.5.cum seq.* puto actum præscriptis verbis, ad obseruandā transactionē, *d.l.cū mota.d.l.si pro fundo.* & pulchre Gilm. *lib.1. decis.20.n.30.* hisce verbis: Deinde dubitari potest ex eo, quod dicūt gl.& Dd. in *l.siue apud acta.& l.cū proponas.& l.si pro fundo.l.cum mota.& l.siquidem. C. de transact.* vbi habetur, quod regulariter ex nuda transactione non agatur, sed solum excipiatur. Sed hic respondetur, quod transactio, quatenus est nudum pactum, quatuor modis vestitur, hoc est, redditur efficax, ad producendam actionem: videlicet stipulatione, iuramento, traditione, & acceptilatione, *d.l cum mota. l.cum proponas.l.siue apud acta. & l.vt responsum.l. si quis maior.C.eo.tit* Ferrar. *in pr act. de form.libel. vt pacta seruentur.* Cum vero hoc casu, actores ex parte sua, contractū suum perfecte impleuerint, & singulis punctis transactionis satisfecerint; ita vt per Reos solūmodo hactenus, & quidē multis annis steterit, quo minus ab ipsis promissa effectū sortita fuerint; puto nō in terminis nudæ transactionis hic nos versari, & sic præscriptis verbis actionē locum habere, per tex. *in d.l.cum mota.* ibi Bart. *in 1.& 2. lect.circa fi.* Cast.& Alex.& alii, & *in d.l.siue apud acta.* vbi Castr. dicit *n.7.* si implementū procedit ab Actore, vt *in d.l.cum mota:* tunc datur actio præscriptis verbis directa, si stipulatio nō interuenit, vel vtilis datiua, si processit à casu fortuito, post Bar. *in iam cit.lor.& in d.l.si pro fundo n.2.eod.tit.* Deinde videtur transactionē nostram esse vestitam, & cōfirmatam per sententiam & rem indicatam: Sententia enim, & res iudicata, pro veritate habentur. *l.res iudicata.de reg iur.* & (prout etiā supra memoratum) tribuunt ius habenti, *l.Iulianus verum debitorem.de cond.indeb.* vbi Ias. dicit *col.2.n.2.* quod Iudex facit de albo nigrū, & † de nigro albū, post Bal. *in c.nostri.de elect.* Habet enim sententia præsumptionem, quoad rectitudinē processus, & etiam quoad iustitiam. Alexan. *consil.22.per tot. & consil.123.col.2.& consil.136.n.13.lib.2.* Et retrotrahit effectū suum, facitq; omnia esse rata inter litigantes, *l.35. cū putarē ff.fam.ercis.l.eo tempore. §.1.de pecul.Bald.in c.nihil est.in 4. column.numer.9. de elect.* 11

Eſz / ſuper tranſactione præcedente Mandatum executoriale peteretur,& fundaretur iuriſdictio ex capite cõtinentiæ, Domini Mandatum executoriale denegarunt, ſed Mandatum cum clauſula in cõmuni forma decreuerunt: Iſt das gebettene Mandatum cum clauſula in communi forma erkandt / das vbrige begeren abgeſchlagen/in conſ. 26. Iunii, anno 92. Si tamen in tranſactione contineretur ſuper ea proceſſus decernendus non ſecus ac ſi ſic iudicatum eſſet,decernerem.

Secundo, etiam non rogatus Iudex ex offi-
3 cio poteſt cogere † Partes, vt in cauſa difficili & longa tranſigant, de quo appoſite multa diſſerit Aſin. *in egregio Tractat. de execution. §.3. cap.*134. poſt Franciſcum Aret. *in l. ſtipulationem.§.Ex hiſce igitur. num.*12. *de verbor.obligat.* & poſt Iaſon.Caſtr.Alex.Bald.Feliu.Corn. idem notat *cap.*139.*&* 140.*ac* 141.

4 *Tertio*, ſimiliter cum † quis aliquem ad tranſactionem vult pertrahere,&cum id non poteſt,eo nomine, per vim eum moleſtat, & capit: tũc citatio auff den Landtfrieden/de relaxando ſine clauſula decernitur;vt decretum 11.Februatii, anno 1556. in cauſa Burgermeiſter vnd Raht zu Weringeroda contra Frantz von Rheden.

5 *Quarto* quoque petitur † Reſtitutio in integrum contra tranſactionem: Et ſic poſt latam ſententiam reſcinditur tranſactio in Camera, quam victor cauſæ ignorans ſententiam pro ſe latam iniuit. Et aduerſus talem tranſactionem reſtitutio peti poteſt,*per leg. ſi cauſa cognita. Cod.de tranſact l. de iis. ff. eodem tit.* De quibus late Sfort. Odd. *de Reſtitut. part.*2.*c.* 66.*artic.* 4.*per tot.*vbi egregie hoc deducit.

Similiter & Reſtitutio datur, ſi tranſactio à minore omiſſa ſit. Quod tamen, quia dubio non caret, diligenter circumſtantiæ indagandæ, de quibus Sfort. Odd. pulchre *dict. loco, de reſtit.in integrum. part.*2. *quæſt.*66. *artic.*5. vbi hoc Iudicis arbitrio committit, & vnde illud informari debeat,demonſtrat.

IN ACTIONIBVS conſiſtentia Remedia,aut Realia ſunt, aut perſonalia.

PERSONALIA; Ex contractu vel vero,vel quaſi:

VERO rurſus, vel nominato, vel innominato.

Ex nominato contractu;

Primo, actio priſtina, quæ denuo poteſt inſtitui: Et ſi tranſactionis exceptio obiicitur, per replicationem ad obſequium placitorum aduerſarius compelli.

Secundo ,† ex ſtipulatu, vel condictio certi ex ſtipulatione. Alciat. *d.l.per l.ex placito.Cod. de rerum permutat. l. cum proponas. Cod. de pact.l. ſcire debuiſti.* 6.*C.de contrah. ſtipulat. l.pacto conuento.*15.*ff.de tranſact.l.cum mota.* 6. *C.de tranſactionibus.item l.promiſſu.*37.*C.eodem tit.*vt obſeruatum in cauſa Biſchoff zu Speyr / contra Burgermeiſter vnnd Rhat der Statt Germerßheim. Eiuſque egregium exemplum eſt in cauſa Meyntz contra Erffurt: vbi ſic dicitur: Si verba concluſionis inſpiciamus, petitur hic pronuntiari, quod Rei contra tranſactiones & fidem datam fecerint (Verſchreibung vnnd Verpflichtung) & Actores in poſſeſſione, & exercitio Iuriſdictionis & Iudiciorum, ſeu iure mulctandi extra Ciuitatem (prout ex præcedentibus colligitur) in territorio eius moleſtarint, & quod deſiſtere teneantur, ac tranſactionem ſeruare. Quibus verbis videtur præcipue vrgeri: & magis principaliter, quam in aliis libellis dicta tranſactio: Ideoque licet explicite caſus de iuriſdictione in territorio oder Fleur/ tranſactione non comprehendatur: tamen quia omnes conſuetudines & iura Actorum vigore eiuſdem tranſactionis Rei conſeruare tenentur, & ex iure communi illa interpretanda ſit, dici poteſt: ex ea actum eſſe, (quando ſæpius eius mentio fit) Iuxta form. Ferrar.*vt pacta ſeruentur. verſic. tranſactiones. numero quinto*,vt dixi in cauſa Koppenſtein/ contra Münchenheimb/ anno 74. ſcilicet, quod licet aliàs nulla ex tranſactione oriatur actio, vt dicit Azo *in ſumma Cod.de tranſactionibus* . tamen ſecus, ſi ſtipulatio interuenit: tunc enim tanquam ex ſtipulatu agi: Item, fidei præſtationem eo caſu eſſe loco iuramenti. Zaſius *§. item ſi quis. Inſtitut. de actionibus.* Afflict. *deciſion.*389. Quod ſi quis contendat, † quaſi negatoriam quoque dari, non adeo repugnabo; quia in effectu non 7

magnæ

magnæ differentiæ ratio hic apparet. Negatur enim ius esse Reis turbandi, aut impediendi Iurisdictionem, in territorio Archiepiscopi.

Ex innominato: condictiones variæ.

8 Vtputa; *Condictio indebiti.* † Alciat. *in l.14. Cod.hoc titul.* si Actor fidem fallat, nec Reus transactionis exceptione amplius vti possit, ad repetendum id, quod transactionis nomine dedit, *L.eleganter.23.§.si quis post. ff. de condictione indebiti.* Et si quis extraneus, transactione post rem iudicatam initam, soluerit, *per d.l.elegãter. §.si post rem.& §.seq.de cond.indeb.*

9 *Condictio † ob causam.* Alciat.*d.loco.*

10 *Præscriptis † verbis actio*; si interuentu rei vestiatur, Meisschner. *decision.18. numero 12. & numero 22. versic. actum putat.* Quæ, an bonæ fidei vel stricti iuris sit, differit ibidem *numero 15.* Hæcque vtilis, vel ciuilis in factum dicitur:quod egregie multis adductis rationibus & argumentis demonstratum in causa Bartholomæi Geit contra Frantz Herper. Item; si stipulatio transactioni non interuenit, *d.l. cum mota.6. & l.cum proponas. 17. in fine. & l.si pro fundo.33 §.ex stipulatione. C.eodem tit.*Decis. *rerum iudicatarum Cameræ sub nomine* Gilmanni,*libro 1. decision 5.* vbi Schurff. *consil.59.numero 3.cent.1.*allegatur. Eiusque egregium exemplum *in tom.consil.symphorem.suppli.at.part 3.vot. 16.*his verbis extat:Actor solum innititur trāsactioni; constat autem, ex nuda transactione non dari regulariter actionem, sed tantum exceptionem apud act.*1.l.siue. & ibi gloss. verbo, pacto. Cod. de transaction bus. d.l. cum mota. Cod eodem titul.* Azo *in summa, eodem tit.numero 12.* Ratio, quia Actori superest vetus actio, ad quam redire potest: quia primæua actio per transactionem non est sublata, neque extincta. Illud tamen non obtinet, si stipulatio conuentioni, siue transactioni adiecta sit, vel alias pactum nudum vestitum sit cohærentia contractus. Primo namque casu ex stipulatione actio competit, *d.l.cum mota.l. si pro fundo.C.de transa t.* Azo *vbi supra.num.2.*altero datur præscriptis verbis, alleg.iuribus. In nostro casu quide n nulla interuenit stipulatio: sed cum Actor ex sua parte adimpleuerit transactionem, tradendo domum: Imo sola oblatio vim traditionis in transactione obtineat. Barr.*l.sub prætextu. C.de transact. nu.5.cum seq.*puto actum præscriptis verbis, ad obseruandā transactionē. *d.l.cū mota.d.l.si pro fundo.* & pulchre Gilm.*lib.1. decis.20.n.30.* hisce verbis: Deinde dubitari potest ex eo, quod dicūt gl.& Dd.*in l.siue apud acta.& l.cū proponas.& l.si pro fundo.l.cum mota.& l.siquidem. C. de transact.* vbi habetur, quod regulariter ex nuda transactione non agatur, sed solum excipiatur. Sed hic respondetur, quod transactio, quatenus est nudum pactum, quatuor modis vestitur, hoc est, redditur efficax, ad producendam actionem: videlicet stipulatione, iuramento, traditione, & acceptilatione, *d.l.cum mota. l.cum proponas.l.siue apud acta. & l.vt responsum.l. si quis maior.C.eo.tit* Ferrar.*in pract.de form.libel. vt pacta seruentur.* Cum vero hoc casu, actores ex parte sua, contractū suum perfecte impleuerint, & singulis punctis transactionis satisfecerint; ita vt per Reos solūmodo hactenus, & quidē multis annis steterit, quo minus ab ipsis promissa effectū sortita fuerint; puto nō in terminis nudæ transactionis hic nos versari, & sic præscriptis verbis actionē locum habere, per tex.*in d.l.cum mota.* ibi Bart. *in 1.& 2. lect.circa fi.*Cast.& Alex.& alii, & *in d.l.siue apud acta.*vbi Castr.dicit *n.7.* si implementū procedit ab Actore, vt *in d.l.cum mota.*tunc datur actio præscriptis verbis directa, si stipulatio nō interuenit, vel vtilis datiua, si processit à casu fortuito, post Bar.*in iam cit.loc.& in d.l.si pro fundo n.2.eod.tit.*Deinde videtur transactionē nostram esse vestitam, & cōfirmatam per sententiam & rem indicatam: Sententia enim, & res iudicata, pro veritate habentur.*l.res iudicata.de reg iur.* & (prout etiā supra memoratum) tribuunt ius habenti, *l.Iulianus verum debitorem.de cond.indeb.*vbi Ias.dicit *col.2.n.2.*quod Iudex facit de albo nigrū, & † de nigro albū, post Bal.*in c.nostri.de elect.* 11 Habet enim sententia præsumptionem, quoad rectitudinē processus, & etiam quoad iustitiam. Alexan.*consil.22.per tot. & consil.123.col.2.& consil.136.n.13.lib.2.*Et retrotrahit effectū suum, facitq; omnia esse rata inter litigantes, *l.36.cū putarē ff.fam.ercisc.l.eo tempore. §.1.de pecul.Bald.in c.nihil est.in 4.column.numer.9. de elect.*

Eis / super transactione præcedente Mandatum executoriale peteretur, & fundaretur iurisdictio ex capite cõtinentiæ, Domini Mandatum executoriale denegarunt, sed Mandatum cum clausula in cõmuni forma decreuerunt: Ist das gebettene Mandatum cum clausula in communi forma erkandt / das vbrige begeren abgeschlagen / in conf. 26. Iunii, anno 91. Si tamen in transactione contineretur super ea processus decernendus non secus ac si sic iudicatum esset, decernerem.

Secundo, etiam non rogatus Iudex ex offi-
3 cio potest cogere † Partes, vt in causa difficili & longa transigant, de quo apposite multa disserit Asin. *in egregio Tractat. de execution.* §.3. *cap.* 134. post Franciscum Aret. *in l. stipulationem.* §. *Ex hisce igitur. num.* 12. *de verbor. obligat.* & post Iason. Castr. Alex. Bald. Feliu. Corn. idem notat *cap.* 139. *&* 140. *ac* 141.

4 *Tertio*, similiter cum † quis aliquem ad transactionem vult pertrahere, & cum id non potest, eo nomine, per vim eum molestat, & capit: tũc citatio auff den Landtfrieden / de relaxando sine clausula decernitur; vt decretum 13. Februarii, anno 1556. in causa Burgermeister vnd Raht zu Weringeroda contra Frantz von Rheden.

5 *Quarto* quoque petitur † Restitutio in integrum contra transactionem: Et sic post latam sententiam rescinditur transactio in Camera, quam victor causæ ignorans sententiam pro se latam iniuit. Et aduersus talem transactionem restitutio peti potest, *per leg. si causa cognita. Cod. de transact. l. de iis. ff. eodem tit.* De quibus late Sfort. Odd. *de Restitut. part.* 2. *q.* 66. *artic.* 4. *per tot.* vbi egregie hoc deducit.

Similiter & Restitutio datur, si transactio à minore omissa sit. Quod tamen, quia dubio non caret, diligenter circumstantiæ indagandæ, de quibus Sfort. Odd. pulchre *dict. loco, de restit. in integrum. part.* 2. *quæst.* 66. *artic.* 5. vbi hoc Iudicis arbitrio committit, & vnde illud informari debeat, demonstrat.

IN ACTIONIBVS consistentia Remedia, aut Realia sunt, aut personalia.

PERSONALIA; Ex contractu vel vero, vel quasi:

VERO rursus, vel nominato, vel innominato.

Ex nominato contractu;

Primo, actio pristina, quæ denuo potest institui: Et si transactionis exceptio obiicitur, per replicationem ad obsequium placitorum aduersarius compelli.

Secundo, † ex stipulatu, vel condictio certi ex stipulatione. Alciat. *d. l. per l. ex placito. Cod. de rerum permutat. l. cum proponas. Cod. de pact. l. scire debuisti.* 6. *C. de contrah. stipulat. l. pacto conuento.* 15. *ff. de transact. l. cum mota.* 6. *C. de transactionibus. item l. promissis.* 37. *C. eodem tit.* vt obseruatum in causa Bischoff zu Speyr / contra Burgermeister vnnd Rhat der Statt Germersheim. Eiusque egregium exemplum est in causa Meyntz contra Erffurt: vbi sic dicitur: Si verba conclusionis inspiciamus, petitur hic pronuntiari, quod Rei contra transactiones & fidem datam fecerint (Verschreibung vnnd Verpflichtung) & Actores in possessione, & exercitio Iurisdictionis & Iudiciorum, seu iure mulctandi extra Ciuitatem (prout ex præcedentibus colligitur) in territorio eius molestarint, & quod desistere teneantur, ac transactionem seruare. Quibus verbis videtur præcipue vrgeri: & magis principaliter, quam in aliis libellis dicta transactio: Ideoque licet explicite casus de iurisdictione in territorio oder Fleur / transactione non comprehendatur: tamen quia omnes consuetudines & iura Actorum vigore eiusdem transactionis Rei conseruare tenentur, & ex iure communi illa interpretanda sit, dici potest: ex ea actum esse, (quando sæpius eius mentio fit) Iuxta form. Fertar. *vt pacta seruentur. versic. transactiones. numero quinto*, vt dixi in causa Koppenstein / contra Münchenheimb / anno 74. scilicet, quod licet aliàs nulla ex transactione oriatur actio, vt dicit Azo *in summa Cod. de transactionibus*. tamen secus, si stipulatio interuenit: tunc enim tanquam ex stipulatu agi: Item, fidei præstationem eo casu esse loco iuramenti. Zasius §. *item si quis. Institut. de actionibus.* Afflict. *decision.* 389. Quod si quis contendat, † quasi negatoriam quoque dari, non adeo repugnabo; quia in effectu non 7

magnæ

magnæ differentiæ ratio hic apparet. Negatur enim ius esse Reis turbandi, aut impediendi Iurisdictionem, in territorio Archiepiscopi.

Ex innominato: condictiones variæ.

8 Vtputa; *Condictio indebiti.* † Alciat. *in l.14. Cod. hoc titul.* si Actor fidem fallat, nec Reus transactionis exceptione amplius vti possit, ad repetendum id, quod transactionis nomine dedit, *l. eleganter.23.§.si quis post. ff. de condictione indebiti.* Et si quis extraneus, transactione post rem iudicatam initam, soluerit, *per d.l.elegãter.§.si post rem.& §.seq.de cond.indeb.*

9 *Condictio † ob causam.* Alciat. *d.loco.*

10 *Præscriptis † verbis actio*; si interuentu rei vestiatur, Meischner. *decision.18. numero 12. & numero 22. versic. actum putat.* Quæ, an bonæ fidei vel stricti iuris sit, differit ibidem *numero 15.* Hæcque vtilis, vel ciuilis in factum dicitur: quod egregie multis adductis rationibus & argumentis demonstratum in causa Bartholomæi Geir contra Frantz Herper. Item; si stipulatio transactioni non interuenit, *d.l. cum mota.6. & l.cum proponas.17. in fine. & l.si pro fundo 33 §.ex stipulatione. C.eodem tit.* Decis. *rerum iudicatarum Cameræ sub nomine* Gilmani, *libro 1. decision 5.* vbi Schurff. *consil.59. numero 3.cent.1.* allegatur. Eiusque egregium exemplum *in tom.Symphorem.supplicat.part.3.vot.16.* his verbis extat: Actor solum innititur trãsactioni; constat autem, ex nuda transactione non dari regulariter actionem, sed tantum exceptionem apud act. *l.siue. & ibi gloss. verbo, pacto. Cod. de transaction bus. d.l. cum mota. Cod. eodem titul.* Azo *in summa, eodem tit.numero 12.* Ratio, quia Actori superest vetus actio, ad quam redire potest: quia primæua actio per transactionem non est sublata, neque extincta. Illud tamen non obtinet, si stipulatio conuentioni, siue transactioni adiecta sit, vel alias pactum nudum vestitum sit cohærentia contractus. Primo namque casu ex stipulatione actio competit, *d.l.cum mota.l. si pro fundo.C.de transact.* Azo *vbi supra.num.2.* altero datur præscriptis verbis, alleg. iuribus. In nostro casu quidem nulla interuenit stipulatio: sed cum Actor ex sua parte adimpleuerit transactionem, tradendo domum: Imo sola oblatio vim traditionis in transactione obtineat. Bart. *l.sub prætextu. C.de transact. nu.5.cum seq.* puto actum præscriptis verbis, ad obseruandã transactionẽ, *d.l.cũ mota. d.l.si pro fundo.* & pulchre Gilm. *lib.1. decis.10.n.30.* hisce verbis: Deinde dubitari potest ex eo, quod dicũt gl.& Dd. *in l. siue apud acta. & l.cũ proponas.& l.si pro fundo.l.cum mota.& l.siquidem. C. de transact.* vbi habetur, quod regulariter ex nuda transactione non agatur, sed solum excipiatur. Sed hic respondetur, quod transactio, quatenus est nudum pactum, quatuor modis vestitur, hoc est, redditur efficax, ad producendam actionem: videlicet stipulatione, iuramento, traditione, & acceptilatione, *d.l cum mota. l.cum proponas.l.siue apud acta. & l.vt responsum.l. si quis maior.C.eo.tit.* Ferrar. *in pract. de form.libel. vt pacta seruentur.* Cum vero hoc casu, actores ex parte sua, contractũ suum perfecte impleuerint, & singulis punctis transactionis satisfecerint; ita vt per Reos solũmodo hactenus, & quidẽ multis annis steterit, quo minus ab ipsis promissa effectũ sortita fuerint; puto nõ in terminis nudæ transactionis hic nos versari, & sic præscriptis verbis actionẽ locum habere, per tex. *in d.l.cum mota.* ibi Bart. *in 1.& 2. lect.circa fi.* Cast. & Alex. & alii, & *in d.l.siue apud acta.* vbi Castr. dicit *n.7.* si implementũ procedit ab Actore, vt *in d.l.cum mota.* tunc datur actio præscriptis verbis directa, si stipulatio nõ interuenit, vel vtilis datiua, si processit à casu fortuito, post Bar. *in iam cit.loc.& in d.l.si pro fundo n.2.eod.tit.* Deinde videtur transactionẽ nostram esse vestitam, & cõfirmatam per sententiam & rem iudicatam: Sententia enim, & res iudicata, pro veritate habentur. *l.res iudicata.de reg iur.* & (prout etiã supra memoratum) tribuunt ius habenti, *l.Iulianus verum debitorem.de cond.indeb.* vbi Ias. dicit *col.2.n.2.* quod Iudex facit de albo nigrũ, & † de nigro albũ, post Bal. *in c.nostri.de elect.* 11 Habet enim sententia præsumptionem, quoad rectitudinẽ processus, & etiam quoad iustitiam. Alexan. *consil.22.per tot. & consil.123.col.2.& consil.136.n.13.lib.2.* Et retrotrahit effectũ suum, facitq; omnia esse rata inter litigantes, *l.36.cũ putarẽ ff.fam.erc.is.l.eo tempore. §.1.de pecul.Bald.in c.nihil est.in 4. column.numer.9 de elect.*

Alciat. putet, quando contractus in certum nomen transit, tunc actionem præscriptis verbis locum non habere. Alciat.*paradox.cap.* 1.*lib.*5. Donellus tamen propter *d l.*2. hunc casum specialiter esse exceptum dicit, Donell.*de præscrip.verb.tit.*1. Wesenbec. vtramque actionem coniungi posse putat, *in paratit. tit. de præscript.verb.* Vnde facile colligi potest, non referre, vtram harum actionum intentatam dicamus. Interim negari non potest, Aduocatum Actoris nostri pignoratitiam potius instituisse.

Tertium exemplum prioribus illustratum habetur in eisdem decisionibus, *decis. vlt. lib.* 2. Sed quia de illo supra *lib.* 2. *c. vlt. in fine*, actum, & nimis prolixum est, eò lectorem remitto. Euincitur autem ibi latissime, pactum de retrouendendo esse personalem obligationem: licet alii hoc casu rei vindicationem dari dicant, vt infra.

9 Deinde, de dote † etiam ex pactis dotalibus competit.

Ex innominato cōtractu dantur etiam sæpe actiones, licet pacta non sint

10 contractus † innominati, vt late discussit Angel. Matheat. *lib.* 1. *de via & ratione iuris. c.* 5. *num.* 29. *& sequentibus.*

11 Primo præscriptis † verbis, *vt supra num.* 6. attigi, per *d. l.* 7. Et exemplum eius rei illustre,

12 de quo in Camera actum, † hanc rem alias satis intricatam, explicabit. Nam ita votabatur in causa Güring contra Meyelstein/ anno 1589. mense Septembri. Actum ex contractu renuntiationis limitatæ, ac conditionatæ, ex clausula videlicet resolutiua & reseruatoria regressus. Quanquam autem duas ex huiusmodi conuentionibus actiones existere proditum sit; scilicet primam illam ex contractu præambulo informatam, ex eo quod in pactum deducitur; & peculiarem ex pacto, seu cohærentia contractus insurgentē, quæ præscriptis verbis appellatur. Tiraquel. *de retract. conuent.* §. 1. *gloss.* 1. *num.* 2. *&* 3. Mynsing. *obseruat.* 69. *cent.* 6. Tamen cum primus ille contractus noster nomen peculiare non habeat, nec certam pariat nominatam actionem: ideo non aliam, quam præscriptis verbis competere dicendū videtur; cum vnus omnino contractus sit; do vt facias. Quanquam enim pecunia interueniat quasi loco pretii, vt pretium tamen non interuenit, sed dotis nomine, & fauore familiæ, quod ipsum etiam ostendit verbum Vberthewrung / pretium verum non esse, neque consequenter venditionem. Neque etiam primæua actione experti Actores dici possunt, petitione videlicet hæreditatis, quam nec verbis libelli, & eiusdem conclusioni cōgruere Reimet contendunt, neque ea facile competere; siue enim de delata iam hæreditate paterna, vel materna eaque, accepta pecunia certa, vel per repudiationem, vel per cessionem in aliū translata, agatur, nō potest facile redintegrari hæreditatis peritio, quæ semel compertit, & extincta est, & res ad alium ex contractu peruenit; prout de hæreditate vendita dicitur: siue de futura, & deinceps deferenda hæreditate agatur; quamuis, pecunia data, per alium iam occupata est: eadem, vt ibi dictum est, ratio obtinet. Quatenus vero (vt in Christophori bonis) nondum data illa est pecunia, alius iam extitit hæres Siegfried / cuius patrimonium incepit esse hæreditas illa; & ita iure vllo vniuersali peti non potest, prout inferius dicetur: Quare præscriptis verbis actioni inhæret, per ea quæ notat Oldendorp. *class.* 4. *actio.* 40. *numero* 1.

Ex DELICTO: Actio † de dolo; alia deficiente, §. 1. *Instit. de except. l.* 5. *dolo. C. de inutilib. stipul.* Alex. *cons.* 41. *nu.* 2. *vol.* 3. 13

REALIA Remedia: Vel ex vltima voluntate, vel ex actibus inter viuos descendunt.

Ex vltima voluntate: † petitio hæreditatis, cuius exemplum ex Symphor. supplic. *part.* 3. *vot.* 6. *num.* 141. huc transferre operæprerium esse duxi: Vbi sic legitur. Actum puto petitione hæreditatis, in pactis allegatis fundata, & actio præscriptis verbis ex pacto dari potest. Ioan. Maria. Rimin. *in l. bonæfidei. num.* 3. *C. de pact.* Et hoc respectu clausulam salutarem parum operari: sed ex vi verbi & interpretatione pactorum dependere totam causam, puta, &c. Alia etiam quæ *numer.* 12. de innomi- 14

innominatis contractibus dicta, huc referri possunt.

15 Ex actibus inter viuos: † vtilis rei vindicatio, ex pacto de retrouendendo, per text. *in l. si cum venderet.* & ibi Castrens. *nu. 5. de pign. action.* Menoch. post alios *consil. 63. nu. 14.* Crauet. *consil. 201. num. 1.* Quam tamen opinionem Camera non seruat, *vt supra hoc loco num. 8.* dictum, & Mynsing. *cent. 6. d. obseru. 69.* Gail. *lib. 2. obser. 16. num. 4.* Adde Hieron. Cagn. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & venditor. numero 32.* Et notatum in causa Arnolt Köllerschmidt / contra Annen Oelingen: Et in causa Bernhardt von Ohr contra Eberhardt von O. Licet certis casibus hoc pactum rem sequi non negent, quos refert Crauett. *consil. 201.* Item Cephal. *consil. 40. num. 41. lib. 1.* Competit autem hæc Actio: Primo, si in subsidium contra possessorem, emptore facultatibus lapso, agatur. Menoch. *d. consil. 63. num. 21. 22. 23.* Secundo, si pactum factum sub hypothecatione rei venditæ. Menoch. *ibidem num. 17. & 18.* quem omnino vide. Tertio, si sit illicitum. Quarto, si statuto introductum. Quinto, si pactum sit iuratum. Cephal. *d. consil. 41.* Menoch. *d. loc. num. 21.*

16 *Posset † quoque dici*, hypothecariam hic locum sibi vindicare, cum videatur esse hypotheca constituta, vide Mynsing. *obseruat. 70. cent. 6.* Cum tamen Camera hunc contractum emptionis, nō pignorationem statuat, vt notatum anno 1580. in causa Bülow contra Bülow / das Hauß Radum betreffendt: Ideo id hic non arctius vrgemus.

CAPVT IV.

De transactionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis quot modis hic competat.*
2 *Executiue procedi, exemplo Camerali demonstratur.*
3 *Iudex ex causis cogere potest Partes ad transactionem.*
4 *Constitutio pignorationis.*
5 *Restitutio in integrum.*
6 *Ex stipulatu, quod exemplo Camerali edocetur.*
7 *Quasi negatoria.*
8 *Condictio indebiti.*
9 *Condictio ob causam.*
10 *Præscriptis verbis.*
11 *Sententia Iudicis facit de albo nigrum.*
12 *Sententia & iuramentum quatenus æquiparentur.*
13 *Ex quasi contractu.*
14 *Confessoria & negatoria.*

Ex transactione quæ proueniunt Remedia sunt multa: Eaque vel in officio Iudicis, vel in actionibus consistunt.

IN OFFICIO Iudicis † consistentia; vel ad ipsam Transactionem, vel eius insinuationem pertinent. 1

AD IPSAM Transactionem, eiusque obseruantiam.

Primo executiue † proceditur. Alciat. *in l. fratris. 10. C. de transact.* Hinc & mandata executorialia ad seruandam transactionem, impetrantur; vt factum in causa Klencken contra Braunschweig. Quamuis hoc non semper obtineat, prout multoties mihi hoc nomine supplicanti denegati sunt processus. Conueniunt notata in Decision. præiudic. Cameræ, *in verbo Mandata, de non turbando.* hisce verbis: 13. Ianuarii, anno 92. exhibita supplicatio pro mandato de non turbando contra Laudum homologatum, & decretum; Ist mandatum de non contraueniendo transactioni cum clausul. erkandt / das vbrige begeren abgeschlagen. 20. Ianuarii, anno 92. in causa Rotenburg contra Brandenburg. Sed in causa der Statt Münster / contra den Bischoff / vnnd dessen Statthalter / vnd Rähte daselbst / quia d. transactio, remittendo causas transactionis ad Cameram, erat Cameræ insinuata, & quasi notoria, contra quam fecit Episcopus, nolens eam seruare, & sic altiorem indaginē res non requireret; mandatum sine clausula fuit decretum 15. Septemb. anno 92. Et in verb. *Executoriales*, hisce verbis: Quid si transactio interuenit: An sicut super re iudicata: sic etiam super transactione Mandata executorialia decerni possunt? iterum exceptio transactionis in Camera, sicut & iuramenti, semper habita est pro tali, quæ altiorem indaginem requirit: & ideo executionem paratam non habet. Vide votum in causa B. contra B. S. Ægydii Gefäll betreffendt. Et ibi D. C. bedencken. Et cum in causa Leyen contra die Herren von

iussit. Quarto, quid: si pro patre fideiussit. Quinto, quid: si principalis debitor est solu&do. Sexto, quid: si minor successerit ipsi principali. Septimo, quid: si minor fideiussit in rem suam. Octauo, quid iuris sit: si iuramento firmata sit fideiussio.

Secundo, competit officium Iudicis, in casu, *supra num.8.* relato.

ACTIONES, quæ intentãtur: vel personales sunt, vel reales.

PERSONALES veniunt ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV autem vel vero, vel quasi.

Ex vero contractu,

2 *Actio ex stipulatu:* † *Instit. de fideiuss.* Roff. *de actionibus ex stipulat. num.11. part.4.* Et consideratum in causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff: & in quadam alia ardua causa, in qua anno 68. 13. Septemb. pronuntiatum.

3 Item: † *Actio mandati* (vt consideratum in d. causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff.)

Primo, si creditor mandato fideiussoris, cum debitore principali, vel alio, experiatur, nec solidum ab eo consequi possit, hac actione residuum à fideiussore petere potest *l. si mandauero. 22. §. interdum. & l. si mandatum. 45. §. fin. ff. mandati.*

Secundo, cum alicui, vt alii crederet ab alio est mandatum, *de qua itidem in iam dictis locis specialiter agitur.*

Tertio, si diu stetit in obligatione fideiussor, & ideo ad liberationem agere velit, Gail. *lib.2. obseruat.29.* Quod pulchre notatur in decisio. Meichsn. *lib 1. decis. 21. num.15. & 16.* his verbis: Constat ex contractu fideiussionis duas oriri actiones, seu obligationes: vna videlicet, quæ cõtrahitur inter fideiussorem & creditorem, quæ est ex stipulatu, *l. blanditus. C. de fideiuss.* Altera, quæ contrahitur inter fideiussorem & reum principalem, quæ est obligatio & actio mãdati, ita scil. si reo principali mandante, vel patiente, vel ratum habẽte, fideiussor se obligauit, *l. rogatus, l. qui fidem. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mandati. & l. mãdati. & ibi gloss. C. de fideiussor. & §. si quid autem. Inst. de fideiussor.* Matant. *disput.6. nu.12.* Alias enim, si quis pro absente fideiuberet, tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio cõtra principalem competeret, *l. ex mandato. ff. mandati. cum similib.* Libelli igitur nostri tam narratis, quam conclusione attentis, vbi Actores petunt se à fideiussione liberari, vel ratione damnorum, & interesse, quingẽtos thaleros sibi persolui: breuiter puto actione mandati contraria ciuili actũ esse, quæ datur fideiussori aduersus reum principalem, pro cõsequenda liberatione, indemnitate & interesse, vt per Rofred. *Rubr. de actione mandati contraria. part.4.* Ioan. Crisp. à Monte, *in tract. suo de terminis actionum, nu.51.* Oldend. *class.4. act.24.* de actionibus mandati directa & contraria. Tenetur namque Reus fideiussorem, qui fidem suam pro eo interposuit, indemnem seruare, tam de debito vel facto principali, quam de accessionibus, expensis, & interesse, *cap.2 & 3. Extra de fideiussor.* Et plene de hac re Hyppol. de Marsil. *in rubric. ff. de fideiussor. num.213. & numer.222.* Concludo igitur dicta actione mandati contraria ciuili actum esse.

Item: *Actio ex empto*, † quæ datur fideiussori soluenti contra creditorem, cui soluit, vt is sibi soluenti cedat actiones, tam contra confideiussores, quam contra debitorem principalem: quod egregie declarat Valentin. Franc. *in tractat. de fideiussor. cap.5. numer. 484. & 485.* 4

Datur & eadem empti actio, in casu, qui supra, de emptione relatus est.

Ex quasi † contractu, institoria actio competit, si quis pro eo quem negotiorum gestioni proposuit, fideiussit, *l. penult. §. tabernæ. ff. de institoria actione.* 5

EX DELICTO, iniuriarum actio datur: quæ competit ob reiectos idoneos fideiussores, *l.5. si vero. §.1.* & ibi Bart. Iason *num.4.* & Doct. *ff. qui satisda.* Gomez. *tom.3. variar. resolut. cap.9. num.8.* 6

Huic affine est aliud pœnale iudicium, † quod imponit pœnam quinquaginta aureorum ei, qui necessariã personam fideiussorem sciens non accipit. *l.2. ff. in ius vocati vt eant.* 7

Tertio, † quoad actionem pœnæ, contra fideiussorem, de præsentãdo proceditur exe- 8

de lect. etiam in his quæ sunt iuris naturalis. Sententia enim, & res iudicata compatantur naturæ, *l.1.in fin. de liber. agnoscend.* quia ius facit, & originem creat. Bald. *in iam citato loco per d.l.1. & in repet.l.placet colum.7. Cod. de sacrosanct. Eccles.* facit text. *in l.quotiescunque. C. de decurionib.lib.10.* vbi textus comparat duo illa, videlicet, naturam, & originem, cum iudicio & sententia inter partes lata. His accedit, quod
12 sententia & † iuramentum æquiparantur, *l. sed etsi possessori. §.fin. de iureiur. l.post rem. de re iudic.* Imo maiorem habet effectum res iudicata, quam iuramentum etiam iudiciale. Castr. Alex. Iason, & alii *in l.eum qui § si iurau ro. de iureiur.* Cum itaque promissorium iuramentum intensiue operetur, & sic promissio, quæ fit iuramento, augeat, fulciat, & firmiorem reddat contractum, nudumque pactum vestiat, & ad agendum habilitet, per supra allegata iura; non minus certè sententiæ, reique iudicatæ tribuendum erit: cum & hæc vim habeat transferendi dominium, *l.sunt & aliæ. in fin. & l.sed etsi res iudicata. de publ in rem action.* Bart. & Doctor. *in l.ex hoc iure. circa princip. de iustit. & iur.* Eamque communem opinionem esse dicit Ias. *ibidem num.45.in fine.*
13 EX QVASI contractu: † rei iudicatæ Remedium competit, si arbitri pronuntient; de quo infra de arbitris latius.

REALIA Remedia sunt: Actio confes-
14 soria, † vel negatoria, cum quis negat vel confitetur, ratione transactionis ius vel seruitium competere: vt obseruatum in d.causa Speir contra Germersheim: & Meynß contra Erfurt. Exemplum huius rei proponitur in *decis. rerum iudicat. Camer.* sub nomine Gilman. *decis.10.part.2.* vbi sic legitur: Quemadmodum ex libello & articulis Actorum positionalibus colligitur, côqueruntur Actores, quod Reus contra antiquum vsum, & transactionem, ac præsertim rem iudicatam, conetur noua & insolita ab ipsis extorquere onera: videlicet datiam vel tributum, scilicet, das Vngeldt vom Wein/ zwentzig Jar lang/ von jeder Ohmen/ so vom Zapffen verschenckt wirdt/ acht Maß/ niderländischer Wehrung/ järlich zu jeder Fronfasten zu reichen. Ideo mihi videtur; sicuti in præcedêti causa dixi: die rechte artickel Klag/ Schatzung/ vnd Frondienst belangendt/ imploratum ab ipsis esse officium Iudicis, per iura ibidem remissiue allegata, vel: vt ibi quoque admonui; iudicati actionem instituerunt, similiter per iura ibi deducta: Et incidenter, vltra rem iudicatam, rursus multum vrgere videntur transactionem, quam se cum Reo fecisse asserunt: quod scilicet Reo dederint 600. floren. vt perpetuo ab illa exactione deß Vngeldts vom Wein / immunes & liberi essent. Non tamen principaliter agunt ex illa transactione: quemadmodum etiam ex nudo pacto transactionis agi non potest, secundum Bartol. *in l.siue apud.num. 2. C. de transact.* tamen etiam tacite inculcant negatoriam actionem, per iura in dicta causa allegata. Ad quæ omnia, breuitatis gratia, me remitto. Et conueniunt supra, de actionibus ex stipulatu, hoc capite allata.

CAPVT V.

De fideiussionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Ex stipulatu.* 3 *Mandati.*
4 *Empti.* 5 *Institoria.*
6 *Iniuriarum.* 7 *Pœnale iudicium.*
8 *Ratione exactionis pœna quomodo procedatur.*
9 *Contractus in iudicio factus habet vim confessionis.*
10 *Officium Iudicis nascitur ex contractu iudiciali.*
11 *In criminalibus aditio Iudicis magnam habet efficatiam.*
12 *Hypothecaria an concurrat, & quæ præferatur.*
13 *Exquisitissimi tam quoad praxin, quam Theoriam, de fideiussoribus Tractatus Ant. Hering. L. qui breui in lucem proditurus speratur, commendatio.*

RAtione fideiussionis, vel officiũ Iudicis imploratur, vel actiones intentantur.

OFFICIVM Iudicis imploratur;

Primo, cum petitur Restitutio in † integrum, de quo Sfott. Odd. *part. 2. quæst 54. artic.1.* vbi disserit; An minor restituatur aduersus fideiussionem sibi factam. *Secundo*, an minor restituatur aduersus fideiussionem à se pro aliis factam: & respondetur, quod sic. *Tertio*, quid iuris, si læsio à minore non probetur, & restitui velit ex eo tantum, quia fideiussit. 1

iussit. Quarto, quid: si pro patre fideiussit. Quinto, quid: si principalis debitor est soluẽdo. Sexto, quid: si minor successerit ipsi principali. Septimo, quid: si minor fideiussit in rem suam. Octauo, quid iuris sit: si iuramento firmata sit fideiussio.

Secundo, competit officium Iudicis, in casu, *supra num.*8. relato.

ACTIONES; quæ intentãtur: vel personales sunt, vel reales.

PERSONALES veniunt ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV autem vel vero, vel quasi.

Ex vero contractu,

2 *Actio ex stipulatu:* † *Instit. de fideiuss.* Roff. *de actionibus ex stipulat. num.*11.*part.*4. Et consideratum in causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff: & in quadam alia ardua causa, in qua anno 68. 13. Septemb. pronuntiatum.

3 Item: † *Actio mandati* (vt consideratum in d. causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff.)

Primo, si creditor mandato fideiussoris, cum debitore principali, vel alio, experiatur, nec solidum ab eo consequi possit, hac actione residuum à fideiussore petere potest *l. si mandauero. 22. §. interdum. & l. si mandatum.* 45. *§. fin. ff. mandati.*

Secundo, cum alicui, vt alii crederet ab alio est mandatum, *de qua itidem in iam dictis locis specialiter agitur.*

Tertio, si diu stetit in obligatione fideiussor, & ideo ad liberationem agere velit, Gail. *lib.*2. *obseruat.*29. Quod pulchre notatur in decisio. Meichsn. *lib* 1. *decis.*21. *num.*15. *&* 16. his verbis: Constat ex contractu fideiussionis duas oriri actiones, seu obligationes: vna videlicet, quæ cõtrahitur inter fideiussorem & creditorem, quæ est ex stipulatu, *l. blanditus. C. de fideiuss.* Altera, quæ contrahitur inter fideiussorem & reum principalem, quæ est obligatio & actio mãdati, ita scil. si reo principali mandante, vel patiente, vel ratum habẽte, fideiussor se obligauit, *l. rogatus, l. qui fidem. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mandati. & l. mãdati. & ibi gloss. C. de fideiussor. & §. si quid autem. Inst. de fideiussor.* Matant. *disput.*6. *nu.*12. Alias enim, si quis pro absente fideiuberet, tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio cõtra principalem competeret, *l. ex mandato. ff. mandati. cum similib.* Libelli igitur nostri tam narratis, quam conclusione attentis, vbi Actores petunt se à fideiussione liberari, vel ratione damnorum, & interesse, quingẽtos thaleros sibi persolui: breuiter puto actione mandati contraria ciuili actũ esse, quæ datur fideiussori aduersus reum principalem, pro cõsequenda liberatione, indemnitate & interesse, vt per Rofred. *Rubr. de actione mandati contraria. part.*4. Ioan. Crisp. à Monte, *in tract. suo de terminis actionum, nu.*51. Oldend. *class.*4. *act.*24. de actionibus mandati directa & contraria. Tenetur namque Reus fideiussorem, qui fidem suam pro eo interposuit, indemnem seruare, tam de debito vel facto principali, quam de accessionibus, expensis, & interesse, *cap.*2 *&* 3. *Extra de fideiussor.* Et plene de hac re Hyppol. de Marsil. *in rubric. ff. de fideiussor. num.*213. *& numer.*222. Concludo igitur dicta actione mandati contraria ciuili actum esse.

Item: *Actio ex empto*, † quæ datur fideiussori soluenti contra creditorem, cui soluit, vt is sibi soluenti cedat actiones, tam contra confideiussores, quam contra debitorem principalem: quod egregie declarat Valentin. Franc. *in tractat. de fideiussor. cap.*5. *numer.* 484. *&* 485. 4

Datur & eadem empti actio, in casu, qui supra, de emptione relatus est.

Ex quasi † contractu, institoria actio competit, si quis pro eo quem negotiorum gestioni proposuit, fideiussit, *l. penult. §. taberne. ff. de institoria actione.* 5

EX DELICTO, iniuriarum actio datur: quæ competit ob reiectos idoneos fideiussores, *l.*5. *si vero. §.*1. & ibi Bart. Iason *num.*4. & Doct. *ff. qui satisda.* Gomez. *tom.*3. *variar. resolut. cap.*9. *num.*8. 6

Huic affine est aliud pœnale iudicium, † quod imponit pœnam quinquaginta aureorum ei, qui necessariã personam fideiussorem sciens non accipit. *l.*2. *ff. in ius vocati vt eant.* 7

Tertio, † quoad actionem pœnæ, contra fideiussorem, de præsentãdo proceditur exe- 8

VV cutiue,

de elect. etiam in his quæ sunt iuris naturalis. Sententia enim, & res iudicata comparantur naturæ, *l.1.in fin. de liber. agnoscend.* quia ius facit, & originem creat. Bald. *in iam citato loco.per d.l.1.& in repet.l.placet.colum.7. Cod.de sacrosanct. Eccles.* facit text. *in l.quotiescunque. C. de decurionib.lib.10.* vbi textus comparat duo illa, videlicet, naturam, & originem, cum iudicio & sententia inter partes lata. His accedit, quod

12 sententia & † iuramentum æquiparantur, *l. sed etsi possessori. §.fin. de iureiur. l.post rem.de re iudic.* Imo maiorem habet effectum res iudicata, quam iuramentum etiam iudiciale. Castr. Alex. Iason, & alii *in l.eum qui § si iurau.ro.de iureiur.* Cum itaque promissorium iuramentum intensiue operetur, & sic promissio, quæ fit iuramento, augeat, fulciat, & firmiorem reddat contractum, nudumque pactum vestiat, & ad agendum habilitet, per supra allegata iura; non minus certè sententię, reique iudicatæ tribuendum erit: cum & hæc vim habeat transferendi dominium, *l.sunt & aliæ. in fin. & l.sed etsi res iudicata. de publ in rem action.* Bart. & Doctor. *in l.ex hoc iure. circa princip. de iustit.& iur.* Eamque communem opinionem esse dicit Ias. *ibidem num.45.in fine.*

13 Ex QVASI contractu: † rei iudicatæ Remedium competit, si arbitri pronuntient; de quo infra de arbitris latius.

REALIA Remedia sunt: Actio confes-
14 soria, † vel negatoria, cum quis negat vel confitetur, ratione transactionis ius vel seruitium competere: vt obseruatum in d.causa Speir contra Germersheim: & Meyntz contra Erffurt. Exemplum huius rei proponitur in *decis. rerum iudicat. Camer.* sub nomine Gilman. *decis.10.part.2.* vbi sic legitur: Quemadmodum ex libello & articulis Actorum positionalibus colligitur, cōqueruntur Actores, quod Reus contra antiquum vsum, & transactionem, ac præsertim rem iudicatam, conetur noua & insolita ab ipsis extorquere onera: videlicet datium vel tributum, scilicet, das Vngeldt vom Wein/zwentzig Jar lang/von jeder Ohmen/so vom Zapffen verschencke wirdt/acht Maß/niderländischer Wehrung/järlich zu jeder Fronfasten zu reichen. Ideo mihi videtur, sicuti in præcedēti causa dixi: die rechte Artickel Klag/Schatzung/vnd Frondienst belangendt/imploratum ab ipsis esse officium Iudicis, per iura ibidem remissiue allegata, vel vt ibi quoque admonui; iudicati actionem instituerunt, similiter per iura ibi deducta: Et incidenter, vltra rem iudicatam, rursus multum vrgere videntur transactionem, quam se cum Reo fecisse asserunt: quod scilicet Reo dederint 600. floren. vt perpetuo ab illa exactione deß Vngeldts vom Wein/immunes & liberi essent. Non tamen principaliter agunt ex illa transactione: quemadmodum etiam ex nudo pacto transactionis agi non potest, secundum Bartol. *in l.siue apud.num. 2. C. de transact.* tamen etiam tacite inculcant negatoriam actionem, per iura in dicta causa allegata. Ad quæ omnia, breuitatis gratia, me remitto. Et conueniunt supra, de actionibus ex stipulatu, hoc capite allata.

CAPVT V.

De fideiussionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Ex stipulatu.* 3 *Mandati.*
4 *Empti.* 5 *Institoria.*
6 *Iniuriarum.* 7 *Pœnale iudicium.*
8 *Ratione exactionis pœna quomodo procedatur.*
9 *Contractus in iudicio factus habet vim confessionis.*
10 *Officium Iudicis nascitur ex contractu iudiciali.*
11 *In criminalibus aditio Iudicis magnam habet efficaciam.*
12 *Hypothecaria an concurrat, & quæ præferatur.*
13 *Exquisitissimus tam quoad praxin, quam Theoriam, de fideiussoribus Tractatus Ant. Hering. L. qui breui in lucem proditurus speratur, commendatio.*

RAtione fideiussionis, vel officiū Iudicis imploratur, vel actiones intentantur.

OFFICIVM Iudicis imploratur;

Primo, cum petitur Restitutio in † integrum, de quo Sfort. Odd. *part. 2. quæst 54. artic.1.* vbi differit; An minor restituatur aduersus fideiussionem sibi factam. *Secundo*, an minor restituatur aduersus fideiussionem à se pro aliis factam: & respondetur, quod sic. *Tertio*, quid iuris, si læsio à minore non probetur, & restitui velit ex eo tantum, quia fideiussit. 1

iussit. Quarto, quid: si pro patre fideiussit. Quinto, quid: si principalis debitor est soluẽdo. Sexto, quid: si minor successerit ipsi principali. Septimo, quid: si minor fideiussit in rem suam. Octauo, quid iuris sit: si iuramento firmata sit fideiussio.

Secundo, competit officium Iudicis, in casu, *supra num.* 8. relato.

ACTIONES; quæ intentãtur: vel personales sunt, vel reales.

PERSONALES veniunt ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV autem vel vero, vel quasi.

Ex vero contractu,

2 *Actio ex stipulatu:* † *Inst. de fideiuss.* Roff. *de actionibus ex stipulat. num.* 11. *part.* 4. Et consideratum in causa Johan Echesen contra Ottonem Endorff: & in quadam alia ardua causa, in qua anno 68. 13. Septemb. pronuntiatum.

3 Item: † *Actio mandati* (vt consideratum in d. causa Johan Echesen contra Ottonem Endorff.)

Primo, si creditor mandato fideiussoris, cum debitore principali, vel alio, experiatur, nec solidum ab eo consequi possit, hac actione residuum à fideiussore petere potest. *l. si mandauero.* 22. §. *interdum.* & *l. si mandatum.* 45. §. *fin. ff. mandati.*

Secundo, cum alicui, vt alii crederet ab alio est mandatum, *de qua itidem in iam dictis locis specialiter agitur.*

Tertio, si diu steterit in obligatione fideiussor, & ideo ad liberationem agere velit, Gail. *lib.* 2. *obseruat.* 29. Quod pulchre notatur in decisio. Meichsn. *lib.* 1. *decis.* 21. *num.* 15. & 16. his verbis: Constat ex contractu fideiussionis duas oriri actiones, seu obligationes: vna videlicet, quæ cõtrahitur inter fideiussorem & creditorem, quæ est ex stipulatu, *l. blanditus. C. de fideiuss.* Altera, quæ contrahitur inter fideiussorem & reum principalem, quæ est obligatio & actio mãdati, ita scil. si reo principali mandante, vel patiente, vel ratum habẽte, fideiussor se obligauit, *l. rogatus*, *l. qui fidem. l. si remunerandi.* §. *si passus. ff. mandati.* & *l. mãdati.* & *ibi gloss. C. de fideiussor.* & §. *si quid autem. Inst. de fideiussor.* Matant. *disput.* 6. *nu.* 12. Alias enim, si quis pro absente fideiuberet, tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio cõtra principalem competeret, *l. ex mandato. ff. mandati. cum similib.* Libelli igitur nostri tam narratis, quam conclusione attentis, vbi Actores petunt se à fideiussione liberari, vel ratione damnorum, & interesse, quingẽtos thaleros sibi persolui: breuiter puto actione mandati contraria ciuili actũ esse, quæ datur fideiussori aduersus reum principalem, pro cõsequenda liberatione, indemnitate & interesse, vt per Rofred. *Rubr. de actione mandati contraria. part.* 4. Ioan. Crisp. à Monte, *in tract. suo de terminis actionum, nu.* 51. Oldend. *class.* 4. *act.* 24. de actionibus mandati directa & contraria. Tenetur namque Reus fideiussorem, qui fidem suam pro eo interposuit, indemnem seruare, tam de debito vel facto principali, quam de accessionibus, expensis, & interesse, *cap.* 2. & 3. *Extra de fideiussor.* Et plene de hac re Hyppol. de Marsil. *in rubric. ff. de fideiussor. num.* 113. & *numer.* 212. Concludo igitur dicta actione mandati contraria ciuili actum esse.

Item: *Actio ex empto*, † quæ datur fideiussori soluenti contra creditorem, cui soluit, vt is sibi soluenti cedat actiones, tam contra confideiussores, quam contra debitorem principalem: quod egregie declarat Valentin. Franc. *in tractat. de fideiussor. cap.* 5. *numer.* 484. & 485. 4

Datur & eadem empti actio, in casu, qui supra, de emptione relatus est.

Ex quasi † contractu, institoria actio competit, si quis pro eo quem negotiorum gestioni proposuit, fideiussit, *l. penult.* §. *taberne. ff. de institoria actione.* 5

EX DELICTO, iniuriarum actio datur: quæ competit ob reiectos idoneos fideiussores, *l.* 5. *si vero.* §. 1. & ibi Bart. Iason *num.* 4. & Doct. *ff. qui satisda.* Gomez. *tom.* 3. *variar. resolut. cap.* 9. *num.* 8. 6

Huic affine est aliud pœnale iudicium, † quod imponit pœnam quinquaginta aureorum ei, qui necessariã personam fideiussorem sciens non accipit. *l.* 2. *ff. in ius vocati vt eant.* 7

Tertio, † quoad actionem pœnæ, contra fideiussorem, de præsentãdo proceditur exe- 8

de elect. etiam in his quæ sunt iuris naturalis. Sententia enim, & res iudicata comparantur naturæ, *l.1.in fin. de liber. agnoscend.* quia ius facit, & originem creat. Bald. *in iam citato loco. per d.l.1.& in repet.l.placet colum.7. Cod. de sacrosanct. Eccles.* facit text. *in l.quotiescunque. C. de decurionib.lib.10.* vbi textus comparat duo illa, videlicet, naturam, & originem, cum iudicio & sententia inter partes lata. His accedit, quod
12 sententia & † iuramentum æquiparantur, *l. sed et si possessori. §.fin. de iureiur. l.post rem. de re iudic.* Imo maiorem habet effectum res iudicata, quam iuramentum etiam iudiciale. Castr. Alex. Iason, & alii *in l.eum qui § si iuram. ro. de iureiur.* Cum itaque promissorum iuramentum intensiue operetur, & sic promissio, quæ fit iuramento, augeat, fulciat, & firmiorem reddat contractum, nudumque pactum vestiat, & ad agendum habilitet, per supra allegata iura; non minus certè sententię, reique iudicatæ tribuendum erit: cum & hæc vim habeat transferendi dominium, *l.sunt & aliæ. in fin. & l.sed et si res indicata. de publ in rem action.* Bart. & Doctor. *in l.ex hoc iure. circa princip. de iustit.& iur.* Eamque communem opinionem esse dicit Ias. *ibidem num.45.in fine.*
13 Ex QVASI contractu: † rei iudicatæ Remedium competit, si arbitri pronuntient; de quo infra de arbitris latius.

REALIA Remedia sunt: Actio confes-
14 soria, † vel negatoria, cum quis negat vel confitetur, ratione transactionis ius vel seruitium compertere: vt obseruatum in d. causa Speir contra Germersheim: & Meyntz contra Erffurt. Exemplum huius rei proponitur in *decis. rerum iudicat. Camer.* sub nomine Gilman. *decis.10.part.2.* vbi sic legitur: Quemadmodum ex libello & articulis Actorum positionalibus colligitur, cōquetuntur Actores, quod Reus contra antiquum vsum, & transactionem, ac præsertim rem iudicatam, conetur noua & insolita ab ipsis extorquere onera: videlicet datium vel tributum, scilicet, das Vngeldt vom Wein/zwentzig Jar lang/von jeder Ohmen/so vom Zapffen verschenckt wirdt/acht Maß/niderländischer Wehrung/järlich zu jeder Fronfasten zu reichen. Ideo mihi videtur, sicuti in præcedēti causa dixi: die rechte articul/ sirte Klag/Schatzung/vnd Frondienst belangendt/ imploratum ab ipsis esse officium Iudicis, per iura ibidem remissiue allegata, vel: vt ibi quoque admonui; iudicati actionem instituerunt, similiter per iura ibi deducta: Et incidenter, vltra rem iudicatam, rursus multum vrgere videntur transactionem, quam se cum Reo fecisse asserunt: quod scilicet Reo dederint 600. floren. vt perpetuo ab illa exactione deß Vngeldts vom Wein/ immunes & liberi essent. Non tamen principaliter agunt ex illa transactione: quemadmodum etiam ex nudo pacto transactionis agi non potest, secundum Bartol. *in l.siue apud.num.2. C. de transact.* tamen etiam tacite inculcant negatoriam actionem, per iura in dicta causa allegata. Ad quæ omnia, breuitatis gratia, me remitto. Et conueniunt supra, de actionibus ex stipulatu, hoc capite allata.

CAPVT V.

De fideiussionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Ex stipulatu.* 3 *Mandati.*
4 *Empti.* 5 *Institoria.*
6 *Iniuriarum.* 7 *Pœnale iudicium.*
8 *Ratione exactionis pœnæ quomodo procedatur.*
9 *Contractus in iudicio factus habet vim confessionis.*
10 *Officium Iudicis nascitur ex contractu iudiciali.*
11 *In criminalibus aditio Iudicis magnam habet efficaciam.*
12 *Hypothecaria an concurrat, & quæ præferatur.*
13 *Exquisitissimi tam quoad praxin, quam Theoriam, de fideiussoribus Tractatus Ant. Hering. L. qui breui in lucem proditurus speratur, commendatio.*

RAtione fideiussionis, vel officiū Iudicis imploratur, vel actiones intentantur.

OFFICIVM Iudicis imploratur;

Primo, cum petitur Restitutio in † inte- 1
grum, de quo Sfort. Odd. *part. 2. quest 54. artic.1.* vbi disserit; An minor restituatur aduersus fideiussionem sibi factam. *Secundo*, an minor restituatur aduersus fideiussionem à se pro aliis factam: & respondetur, quod sic. *Tertio*, quid iuris, si læsio à minore non probetur, & restitui velit ex eo tantum, quia fideiussit.

instit. Quarto, quid: si pro patre fideiussit. Quinto, quid: si principalis debitor est solutô. Sexto, quid: si minor successerit ipsi principali. Septimo, quid: si minor fideiussit in rem suam. Octauo, quid iuris sit: si iuramento firmata sit fideiussio.

Secundo, competit officium Iudicis, in casu, *supra num.8.* relato.

ACTIONES, quæ intentãtur: vel personales sunt, vel reales.

PERSONALES veniunt ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV autem vel vero, vel quasi.

Ex vero contractu,

2 *Actio ex stipulatu:* † *Instit. de fideiuss.* Roff. *de actionibus ex stipulat. num.11. part.4.* Et consideratum in causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff: & in quadam alia ardua causa, in qua anno 68. 13. Septemb. pronuntiatum.

3 Item: † *Actio mandati* (vt consideratum in d. causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff.)

Primo, si creditor mandato fideiussoris, cum debitore principali, vel alio, experiatur, nec solidum ab eo consequi possit, hac actione residuum à fideiussore petere potest. *l. si mandauero. 22. §. interdum. & l. si mandatum. 45. §. fin. ff. mandati.*

Secundo, cum alicui, vt alii crederet ab alio est mandatum, *de qua itidem in iam dictis locis specialiter agitur.*

Tertio, si diu stetit in obligatione fideiussor, & ideo ad liberationem agere velit, Gail. *lib.2. obseruat.29.* Quod pulchre notatur in decisio. Meichsn. *lib 1. decis.21. num.15. & 16.* his verbis: Constat ex contractu fideiussionis duas oriri actiones, seu obligationes: vna videlicet, quæ cõtrahitur inter fideiussorem & creditorem, quæ est ex stipulatu, *l. blanditus. C. de fideiuss.* Altera, quæ contrahitur inter fideiussorem & reum principalem, quæ est obligatio & actio mãdati, ita scil. si reo principali mandante, vel patiente, vel ratum habẽte, fideiussor se obligauit, *l. rogatus, l. qui fidem. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mandati. & l. mãdati. & ibi gloss. C. de fideiussor. & §. si quid autem. Inst. de fideiussor.* Matant. *disput.6. nu.12.* Alias enim, si quis pro absente fideiuberet, tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio cõtra principalem competeret, *l. ex mandato. ff. mandati. cum simil.* Libelli igitur nostri tam narratis, quam conclusione attentis, vbi Actores petunt se à fideiussione liberari, vel ratione damnorum, & interesse, quingẽtos thaleros sibi persolui: breuiter puto actione mandati contraria ciuili actũ esse, quæ datur fideiussori aduersus reum principalem, pro cõsequenda liberatione, indemnitate & interesse, vt per Rofred. *Rubr. de actione mandati contraria. part.4.* Ioan. Crisp. à Monte, *in tract. suo de terminis actionum, nu.51.* Oldend. *class.4. act.24.* de actionibus mandati directa & contraria. Tenetur namque Reus fideiussorem, qui fidem suam pro eo interposuit, indemnem seruare, tam de debito vel facto principali, quam de accessionibus, expensis, & interesse, *cap.2. & 3. Extra de fideiussor.* Et plene de hac re Hyppol. de Marsil. *in rubric. ff. de fideiussor. num.213. & numer.222.* Concludo igitur dicta actione mandati contraria ciuili actum esse.

Item: *Actio ex empto*, † quæ datur fideiussori soluenti contra creditorem, cui soluit, vt is sibi soluenti cedat actiones, tam contra confideiussores, quam contra debitorem principalem: quod egregie declarat Valentin. Franc. *in tractat. de fideiussor. cap.5. numer. 484. & 485.* 4

Datur & eadem empti actio, in casu, qui supra, de emptione relatus est.

Ex quasi † contractu, institoria actio competit, si quis pro eo quem negotiorum gestioni proposuit, fideiussit, *l. penult. §. tabernæ, ff. de institoria actione.* 5

EX DELICTO, iniuriarum actio datur: quæ competit ob reiectos idoneos fideiussores, *l.5. si vero. §.1.* & ibi Bart. Iason *num.4.* & Doct. *ff. qui satisda.* Gomez. *tom.3. variar. resolut. cap.9. num.8.* 6

Huic affine est aliud pœnale iudicium, † quod imponit pœnam quinquaginta aureorum ei, qui necessariã personam fideiussorem sciens non accipit. *l.2. ff. in ius vocati vt eant.* 7

Tertio, † quoad actionem pœnæ, contra fideiussorem, de præsentãdo proceditur exe- 8

Alciat. putet, quando contractus in certum nomen transit, tunc actionem præscriptis verbis locum non habere. Alciat.*paradox.cap.* 1.*lib.*5. Donellus tamen propter *d l.*2.hunc casum specialiter esse exceptum dicit, Donell.*de præscrip.verb.tit.*1. Wesenbec.vtramque actionem coniungi posse putat, *in paratit. tit.de præscript.verb.* Vnde facile colligi potest, non referre, vtram harum actionum intentatam dicamus. Interim negari non potest, Aduocatum Actoris nostri pignoratitiam potius instituisse.

Tertium exemplum prioribus illustratum habetur in eisdem decisionibus, *decis. vlt.lib.*2. Sed quia de illo supra *lib.*2.*c.vlt.in fine*, actum, & nimis prolixum est, eò lectorem remitto. Euincitur autem ibi latissime, pactum de retrouendendo esse personalem obligationem: licet alii hoc casu rei vindicationem dari dicant, vt infra.

9 Deinde, de dote † etiam ex pactis dotalibus competit.

Ex innominato cōtractu dantur etiam sæpe actiones, licet pacta non sint

10 contractus † innominati, vt late discussit Angel.Matheat.*lib.*1.*de via & ratione iuris.c.*5.*num.* 29.*& sequentibus.*

11 Primo præscriptis † verbis, *vt supra num.*6. attigi, per *d.l.*7. Et exemplum eius rei illustre,

12 de quo in Camera actum, † hanc rem alias satis intricatam, explicabit. Nam ita votabatur in causa Lüring contra Meyerstein/ anno 1589. mense Septembri. Actum ex contractu renuntiationis limitatæ, ac conditionatæ, ex clausula videlicet resolutiua & reseruatoria regressus. Quanquam autem duas ex huiusmodi conuentionibus actiones existere proditum sit; scilicet primam illam ex contractu præambulo informatam, ex eo quod in pactum deducitur; & peculiarem ex pacto, seu cohærentia contractus insurgentē, quæ præscriptis verbis appellatur. Tiraquel.*de retract. conuent.*§.1.*gloss.*1.*num.* 2.*&* 3. Mynsing.*obseruat.* 69.*cent.*6. Tamen cum primus ille contractus noster nomen peculiare non habeat, nec certam patiat nominatam actionem: ideo non aliam, quam præscriptis verbis competere dicendū videtur; cum vnus omnino contractus sit; do vt facias. Quanquam enim pecunia interueniat quasi loco pretii, vt pretium tamen non interuenit, sed dotis nomine, & fauore familiæ, quod ipsum etiam ostendit verbum Vberthewrung/ pretium verum non esse, neque consequenter venditionem. Neque etiam primæua actione experti Actores dici possunt, petitione videlicet hæreditatis, quam nec verbis libelli, & eiusdem conclusioni cōgruere Reimet contendunt, neque ea facile competet; siue enim de delata iam hæreditate paterna, vel materna, eaque, accepta pecunia certa, vel per repudiationem, vel per cessionem in aliū translata, agatur, nō potest facile redintegrari hæreditatis petitio, quæ semel competiit, & extincta est, & res ad alium ex contractu peruenit; prout de hæreditate vendita dicitur: siue de futura, & deinceps deferenda hæreditate agatur; quamuis, pecunia data, per alium iam occupata est: eadem, vt ibi dictum est, ratio obtinet. Quatenus vero (vt in Christophori bonis) nondum data illa est pecunia, alius iam extitit hæres Siegfried/ cuius patrimonium incepit esse hæreditas illa; & ita iure vllo vniuersali peti non potest, prout inferius dicetur: Quare præscriptis verbis actioni inhæret, per ea quæ notat Oldendorp. *class* 4.*actio.* 40.*numero* 1.

Ex delicto: Actio † de dolo; alia deficiente, §.1. *Instit.de except.l.*5. *dolo. C.de inutilib. stipul.* Alex.*cons.*41.*nu.*2.*vol.*3. 13

REALIA Remedia: Vel ex vltima voluntate, vel ex actibus inter viuos descendunt.

Ex vltima voluntate: † petitio hæreditatis, cuius exemplum ex symphor. supplic.*part.*3.*vot.*6.*num.*141. huc transferre operæpretium esse duxi: Vbi sic legitur. Actum puto petitione hæreditatis, in pactis allegatis fundata, & actio præscriptis verbis ex pacto dari potest. Ioan. Maria. Rimin. *in l.bonæfidei. num.*3. *C.de pact.* Et hoc respectu clausulam salutarem parum operari: sed ex vi verbi & interpretatione pactorum dependere totam causam, puta, &c. Alia etiam quæ *numer.*12.de 14

innomi-

innominatis contractibus dicta, huc referri possunt.

15 Ex actibus inter viuos:† vtilis rei vindicatio, ex pacto de retrouendendo, per text. *in l. si cum venderet.* & ibi Castrens. *nu. 5. de pign. action.* Menoch. post alios *consil. 63. nu.* 14. Crauet. *consil.* 201. *num.* 1. Quam tamen opinionem Camera non seruat, *vt supra hoc loco num.* 8. dictum, & Mynsing. *cent. 6. d. obseru. 69.* Gail. *lib. 2. obser. 16. num.* 4. Adde Hieron. Cagn. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & venditor. numero* 32. Et notatum in causa Arnolt Köllerschmidt/ contra Annen Oelingen: Et in causa Bernhardt von Ohr contra Eberhardt von O. Licet certis casibus hoc pactum rem sequi non negent, quos refert Crauett. *consil.* 201. Item Cephal. *consil.* 40. *num.* 41. *lib.* 1. Competit autem hæc Actio: Primo, si in subsidium contra possessorem, emptore facultatibus lapso, agatur. Menoch. *d. consil. 63. num.* 21. 22. 23. Secundo, si pactum factum sub hypothecatione rei venditæ. Menoch. *ibidem. num.* 17. & 18. quem omnino vide. Tertio, si sit illicitum. Quarto, si statuto introductum. Quinto, si pactum sit iuratum. Cephal. *d. consil.* 41. Menoch. *d. loc. num.* 21.

16 *Posset † quoque di i*, hypothecariam hic locum sibi vindicare, cum videatur esse hypotheca constituta, vide Mynsing. *obseruat.* 70. *cent.* 6. Cum tamen Camera hunc contractum emptionis, nō pignorationem statuat, vt notatum anno 1580. in causa Bulow contra Bulow / das Hauß Radum betreffendt: Ideo id hic non arctius vrgemus.

CAPVT IV.

De transactionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis quot modis hic competat.*
2 *Executiue procedi, exemplo Camerali demonstratur.*
3 *Iudex ex causis cogere potest Partes ad transactionem.*
4 *Constitutio pignorationis.*
5 *Restitutio in integrum.*
6 *Ex stipulatu, quod exemplo Camerali edocetur.*
7 *Quasi negatoria.*
8 *Condictio indebiti.*
9 *Condictio ob causam.*
10 *Præscriptis verbis.*
11 *Sententia Iudicis facit de albo nigrum.*
12 *Sententia & iuramentum quatenus æquiparentur.*
13 *Ex quasi contractu.*
14 *Confessoria & negatoria.*

EX transactione quæ proueniunt Remedia sunt multa: Eaque vel in officio Iudicis, vel in actionibus consistunt.

IN OFFICIO Iudicis † consistentia; vel ad ipsam Transactionem, vel eius insinuationem pertinent. 1

AD IPSAM Transactionem, eiusque obseruantiam.

Primo executiue † proceditur. Alciat. *in l. fratris. 10. C. de transact.* Hinc & mandata executorialia ad seruandam transactionem, impetrantur; vt factum in causa Klencken contra Braunschweig. Quamuis hoc non semper obtineat, prout multoties mihi hoc nomine supplicanti denegari sunt processus. Conueniunt notata in Decision. præiudic. Cameræ, *in verbo Mandata, de non turbando.* hisce verbis: 13. Ianuarii, anno 92. exhibita supplicatio pro mandato de non turbando contra Lucum homologatum, & decretum; Ist mandatum de non contraueniendo transactioni cum clausul. erkandt/das vbrige begeren abgeschlagen. 20. Ianuarii, anno 92. in causa Retenburg contra Brandenburg. Sed in causa der Statt Münster / contra den Bischoff / vnnd dessen Statthalter/vnd Rähte daselbst / quia d. transactio, remittendo causas transactionis ad Cameram, erat Cameræ insinuata, & quasi notoria, contra quam fecit Episcopus, nolens eam seruare, & sic altiorem indaginē res non requireret; mandatum sine clausula fuit decretum 15. Septemb. anno 92. Et in verb. *Executoriales*, hisce verbis: Quid si transactio interuenit: An sicut super re iudicata: sic etiam super transactione Mandata executorialia decerni possunt? iterum exceptio transactionis in Camera, sicut & iuramenti, semper habita est pro tali, quæ altiorem indaginem requirit: & ideo executionem paratam non habet. Vide votum in causa B. contra B. S. Ægydii Gefäll betreffendt. Et ibi D. C. bedencken. Et cum in causa Leyen contra die Herren von 2

magnæ differentiæ ratio hic apparet. Negatur enim ius esse Reis turbandi, , aut impediendi Iurisdictionem, in territorio Archiepiscopi.

Ex innominato: condictiones variæ.

8 Vtputa; *Condictio indebiti.* † Alciat. *in l.14. Cod. hoc titul.* si Actor fidem fallat, nec Reus transactionis exceptione amplius vti possit, ad repetendum id, quod transactionis nomine dedit, *l.eleganter.23.§.si quis post. ff. de condictione indebiti.* Et si quis extraneus, transactione post rem iudicatam initam, soluerit, *per d.l.elegãter. §.si post rem.& §.seq.de cond.indeb.*

9 *Condictio † ob causam.* Alciat. *d.loco.*

10 *Præscriptis † verbis actio*; si interuentu rei vestiatur, Meischner. *decision.18. numero 12. & numero 22. versic. actum putat.* Quæ, an bonæ fidei vel stricti iuris sit, differit ibidem *numero 15.* Hæcque vtilis, vel ciuilis in factum dicitur: quod egregie multis adductis rationibus & argumentis demonstratum in causa Bartholomæi Geir contra Frantz Herper. Item; si stipulatio transactioni non interuenit, *d.l. cum mota.6. & l.cum proponas. 17. in fine. & l.si pro fundo 33 §. ex stipulatione. C.eodem tit.* Decis. *rerum iudicatarum Cameræ sub nomine* Gilmanni, *libro 1. decision 5.* vbi Schurff. *consil.59. numero 3.cent.1.* allegatur. Eiusque egregium exemplum *in tom.1.symphorem.supplicat.part.3.vot.16.* his verbis extat: Actor solum innititur trãsactioni; constat autem, ex nuda transactione non dari regulariter actionem, sed tantum exceptionem apud acta. *l sive. & ibi gloss. verbo, pacto. Cod. de transaction ibus. d.l. cum mota. Cod. eodem titul.* Azo *in summa, eodem tit. numero 12.* Ratio, quia Actori superest vetus actio, ad quam redire potest: quia primæua actio per transactionem non est sublata, neque extincta. Illud tamen non obtinet, si stipulatio conuentioni, siue transactioni adiecta sit, vel alias pactum nudum vestitum sit cohærentia contractus. Primo namque casu ex stipulatione actio competit, *d.l.cum mota.l. si pro fundo. C.de transact.* Azo *vbi supra, num.2.* altero datur præscriptis verbis, alleg. iuribus. In nostro casu quidem nulla interuenit stipulatio: sed cum Actor ex sua parte adimpleuerit transactionem, tradendo domum: Imo sola oblatio vim traditionis in transactione obtineat. Barr. *l sub prætextu. C.de transact. nu.5. cum seq.* puto actum præscriptis verbis, ad obseruandã transactionẽ, *d.l.cũ mota. d.l.si pro fundo.* & pulchre Gilm. *lib.1. decis.20.n.30.* hisce verbis: Deinde dubitari potest ex eo, quod dicũt gl.& Dd. *in l.siue apud acta. & l.cũ proponas. & l.si pro fundo. l.cum mota. & l.siquidem. C. de transact.* vbi habetur, quod regulariter ex nuda transactione non agatur, sed solum excipiatur. Sed hic respondetur, quod transactio, quatenus est nudum pactum, quatuor modis vestitur, hoc est, redditur efficax, ad producendam actionem: videlicet stipulatione, iuramento, traditione, & acceptilatione, *d.l. cum mota. l.cum proponas. l.siue apud acta. & l.vt responsum. l. si quis maior. C.eo.tit.* Ferrar. *in pract. de form.libel. vt pacta seruentur.* Cum vero hoc casu, actores ex parte sua, contractũ suum perfecte impleuerint, & singulis punctis transactionis satisfecerint; ita vt per Reos solũmodo hactenus, & quidẽ multis annis steterit, quo minus ab ipsis promissa effectũ sortita fuerint; puto nõ in terminis nudæ transactionis hic nos versari, & sic præscriptis verbis actionẽ locum habere, per tex. *in d.l.cum mota.* ibi Bart. *in 1.& 2. lect.circa fi.* Cast.& Alex.& alii, & *in d.l.siue apud acta.* vbi Castr. dicit *n.7.* si implementũ procedit ab Actore, vt *in d.l.cum mota.* tunc datur actio præscriptis verbis directa, si stipulatio nõ interuenit, vel vtilis datiua, si processit à casu fortuito, post Bar. *in iam cit.loc. & in d.l.si pro fundo n.2.eod.tit.* Deinde videtur transactionẽ nostram esse vestitam, & cõfirmatam per sententiam & rem iudicatam: Sententia enim, & res iudicata, pro veritate habentur. *l.res iudicata.de reg.iur.* & (prout etiã supra memoratum) tribuunt ius habenti, *l.Iulianus verum debitorem.de cond.indeb.* vbi Ias. dicit *col.2.n.2.* quod Iudex facit de albo nigrũ, & † de nigro albũ, post Bal. *in* 11
c.nostri.de elect. Habet enim sententia præsumptionem, quoad rectitudinẽ processus, & etiam quoad iustitiam. Alexan. *cons.22.per tot. & consil.123.col.2.& cons.136.n.13.lib.2.* Et retrotrahit effectũ suum, facitq; omnia esse rata inter litigantes, *l.36.cũ putarẽ ff.fam.ercisc.l.eo tempore. §.1.de pecul.Bald.in c.nihil est.in 4.colum.numer.92 de elect.*

de rleđ. etiam in his quæ sunt iuris naturalis. Sententia enim, & res iudicata comparantur naturæ, *l.1.in fin. de liber. agnoscend.* quia ius facit, & originem creat. Bald. *in iam citato loco per d.l.1.& in repet.l.placet colum.7. Cod.de sacrosanct. Eccles.* facit text. *in l.quotiescunque. C. de decurionib.lib.10.* vbi textus comparat duo illa, videlicet, naturam, & originem, cum iudicio & sententia inter partes lata. His accedit, quod
12 sententia & † iuramentum æquiparantur, *l. sed et si possessori. §.fin. de iureiur. l.post rem.de re iudic.* Imo maiorem habet effectum res iudicata, quam iuramentum etiam iudiciale. Castr. Alex.Iason, & alii *in l.eum qui § si iurau.ro.de iureiur.* Cum itaque promissorium iuramentum intensiue operetur, & sic promissio, quæ fit iuramento, augeat, fulciat, & firmiorem reddat contractum, nudumque pactum vestiat, & ad agendum habilitet, per supra allegata iura; non minus certè sententię, reique iudicatæ tribuendum erit: cum & hæc vim habeat transferendi dominium, *l.sunt & aliæ. in fin. & l.sed et si res iudicata. de publ in rem action.* Bart. & Doctor. *in l.ex hoc iure. circa princip. de iustit.& iur.* Eamque communem opinionem esse dicit Ias. *ibidem num.45.in fine.*

13 Ex QVASI contractu: † rei iudicatæ Remedium competit, si arbitri pronuntient; de quo infra de arbitris latius.

REALIA Remedia sunt: Actio confes-
14 soria, † vel negatoria, cum quis negat vel confitetur, ratione transactionis ius vel seruitium competere: vt obseruatum in d.causa Speir contra Germersheim: & Meyntz contra Erffurt. Exemplum huius rei proponitur in *decis. rerum iudicat. Camer.* sub nomine Gilman. *decis.10.part.2.* vbi sic legitur: Quemadmodum ex libello & articulis Actorum positionalibus colligitur. cōqueruntur Actores, quod Reus contra antiquum vsum, & transactionem, ac præsertim rem iudicatam, conetur noua & insolita ab ipsis extorquere onera: videlicet datiam vel tributum, scilicet, das Vngeldt vom Wein/ zwentzig Jar lang/ von jeder Ohmen/ so vom Zapffen verschenckt wirdt / acht Maß/ niderländischer Wehrung/ jährlich zu jeder Fronfasten zu reichen. Ideo mihi videtur; sicuti in præcedēti causa dixi: die rechte articulirte Klag/ Schatzung/ vnd Frondienst belangendt/ imploratum ab ipsis esse officium Iudicis, per iura ibidem remissiue allegata, vel: vt ibi quoque admonui; iudicati actionem instituerunt, similiter per iura ibi deducta: Et incidenter, vltra rem iudicatam, rursus multum vrgere videntur transactionem, quam se cum Reo fecisse asserunt: quod scilicet Reo dederint 600. floren. vt perpetuo ab illa exactione deß Vngeldts vom Wein / immunes & liberi essent. Non tamen principaliter agunt ex illa transactione: quemadmodum etiam ex nudo pacto transactionis agi non potest, secundum Bartol. *in l sive apud.num. 2. C. de transact.* tamen etiam tacite inculcant negatoriam actionem, per iura in dicta causa allegata. Ad quæ omnia, breuitatis gratia, me remitto. Et conueniunt supra, de actionibus ex stipulatu, hoc capite allata.

CAPVT V.

De fideiussionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Ex stipulatu.* 3 *Mandati.*
4 *Empti.* 5 *Institoria.*
6 *Iniuriarum.* 7 *Pœnale iudicium.*
8 *Ratione exactionis pœna quomodo procedatur.*
9 *Contractus in iudicio factus habet vim confessionis.*
10 *Officium Iudicis nascitur ex contractu iudiciali.*
11 *In criminalibus aditio Iudicis magnam habet efficaciam.*
12 *Hypothecaria an concurrat, & quæ præferatur.*
13 *Exquisitissimè tam quoad praxin, quam Theoriam, de fideiussoribus Tractatus Ant. Hering. L. qui breui in lucem proditurus speratur, commendatio.*

RAtione fideiussionis, vel officiū Iudicis imploratur, vel actiones intentantur.

OFFICIVM Iudicis imploratur;

Primo, cum petitur Restitutio in † inte- 1
grum, de quo Sfort.Odd. *part. 2. quæst 54. artic.1.* vbi disserit; An minor restituatur aduersus fideiussionem sibi factam. *Secundo*, an minor restituatur aduersus fideiussionem à se pro aliis factam: & respondetur, quod sic. *Tertio*, quid iuris, si læsio à minore non probetur, & restitui velit ex eo tantum, quia fideiussit.

iussit. Quarto, quid: si pro patre fideiussit. Quinto, quid: si principalis debitor est soluēdo. Sexto, quid: si minor successerit ipsi principali. Septimo, quid: si minor fideiussit in rem suam. Octauo, quid iuris sit: si iuramento firmata sit fideiussio.

Secundo, competit officium Iudicis, in casu, *supra num.* 8. relato.

ACTIONES, quæ intentātur: vel personales sunt, vel reales.

PERSONALES veniunt ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV autem vel vero, vel quasi.

Ex vero contractu,

2 *Actio ex stipulatu*: † *Instit. de fideiuss.* Roff. *de actionibus ex stipulat. num.* 11. *part.* 4. Et consideratum in causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff: & in quadam alia ardua causa, in qua anno 68. 13. Septemb. pronuntiatum.

3 Item: † *Actio mandati* (vt consideratum in d. causa Johan Schelen contra Ottonem Endorff.)

Primo, si creditor mandato fideiussoris, cum debitore principali, vel alio, experiatur, nec solidum ab eo consequi possit, hac actione residuum à fideiussore petere potest *l. si mandauero.* 22. §. *interdum.* & *l. si mandatum.* 45. §. *fin. ff. mandati.*

Secundo, cum alicui, vt alii crederet ab alio est mandatum, *de qua itidem in iam dictis locis specialiter agitur.*

Tertio, si diu stetit in obligatione fideiussor, & ideo ad liberationem agere velit, Gail. *lib.* 2. *obseruat.* 29. Quod pulchre notatur in decisio. Meichsn. *lib.* 1. *decis.* 21. *num.* 15. & 16. his verbis: Constat ex contractu fideiussionis duas oriri actiones, seu obligationes: vna videlicet, quæ cōtrahitur inter fideiussorem & creditorem, quæ est ex stipulatu, *l. blanditus. C. de fideiuss.* Altera, quæ contrahitur inter fideiussorem & reum principalem, quæ est obligatio & actio mādati, ita scil. si reo principali mandante, vel patiente, vel ratum habēte, fideiussor se obligauit; *l. rogatus*, *l. qui fidem. l. si remunerandi.* §. *si passus. ff. mandati.* & *l. mādati.* & *ibi gloss. C. de fideiussor.* & §. *si quid autem. Inst. de fideiussor.* Matant. *disput.* 6. *nu.* 12. Alias enim, si quis pro absente fideiuberet, tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio cōtra principalem competeret, *l. ex mandato. ff. mandati. cum similib.* Libelli igitur nostri tam narratis, quam conclusione attentis, vbi Actores petunt se à fideiussione liberari, vel ratione damnorum, & interesse, quingētos thaleros sibi persolui: breuiter puto actione mandati contraria ciuili actū esse, quæ datur fideiussori aduersus reum principalem, pro cōsequenda liberatione, indemnitate & interesse, vt per Rofred. *Rubr. de actione mandati contraria. part.* 4. Ioan. Crisp. à Monte, *in tract. suo de terminis actionum, nu.* 51. Oldend. *class.* 4. *act.* 24. de actionibus mandati directa & contraria. Tenetur namque Reus fideiussorem, qui fidem suam pro eo interposuit, indemnem seruare, tam de debito vel facto principali, quam de accessionibus, expensis, & interesse, *cap.* 2. & 3. *Extra de fideiussor.* Et plene de hac re Hyppol. de Marsil. *in rubric. ff. de fideiussor. num.* 213. & *numer.* 222. Concludo igitur dicta actione mandati contraria ciuili actum esse.

Item: *Actio ex empto*, † quæ datur fideiussori soluenti contra creditorem, cui soluit, vt is sibi soluenti cedat actiones, tam contra confideiussores, quam contra debitorem principalem: quod egregie declarat Valentin. Franc. *in tractat. de fideiussor. cap.* 5. *numer.* 484. & 485. 4

Datur & eadem empti actio, in casu, qui supra, de emptione relatus est.

Ex quasi † contractu, institoria actio competit, si quis pro eo quem negotiorum gestioni proposuit, fideiussit, *l. penult.* §. *tabernæ, ff. de institoria actione.* 5

EX DELICTO, iniuriarum actio datur: quæ competit ob reiectos idoneos fideiussores, *l.* 5. *si vero.* §. 1. & ibi Bart. Iason *num.* 4. & Doct. *ff. qui satisda.* Gomez. *tom.* 3. *variar. resolut. cap.* 9. *num.* 8. 6

Huic affine est aliud pœnale iudicium, † quod imponit pœnam quinquaginta aureorum ei, qui necessariā personam fideiussorem sciens non accipit. *l.* 2. *ff. in ius vocati vt eant.* 7

Tertio, † quoad actionem pœnæ, contra fideiussorem, de præsentādo proceditur exe- 8

VV cutiue,

cutiue, summarie, & sine libello. Bartol. *in l. si quis reum. in fin. de custod. reor.* vbi ampliat, quod isto casu Iudex procedat ex officio, *argumen. tex. in l. 1. Cod. de bon. vacan. lib. 10. & ibidem in d. l. si quis.* notat Angel. *in l. 2. §. in fideiussorem. numero 1. ff. Qui satisdar. cogant.* Et in proposito bene loquitur Bald. *in l. qui crimen. numero 13. & seqq. C. qui accus. non poss.* vbi, quod fideiussor potest cogi, ad soluendam pœnam, officio Iudicis, non solum sine libello: sed etiam sine aliquo ordine iudiciario, pluribus rationibus

9 euincit. Primo, quia contractus † factus in iudicio, habet vim confessionis, *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* In confessum autem Iudicii ordo non requiritur, sed sola restat executio, *l. si confessus ff. de custod. reorum, cum similibus* Secundo, quia dum requiritur fideiussor ad repræsentandũ, & sistendum reum, quem promiserat: id fieri dicitur ad expeditionem processus, & causæ principalis: vnde non debet operari nouam litem, *l. terminato, in fine. ff. de fruct. & lit. expens.* cum ordo principalis causæ sufficiat pro omnibus causis, quæ incidunt in eo, *argum. text. in l. nullum. ff. de testibus.* præsertim contra fideiussorem contumacem in repræsentando, à quo pœna soluenda habetur loco mulctæ, & in mulcta non desideratur strepitus, seu ordo iudiciorum. Tertio,

10 quia regulare est, † ex omni contractu iudiciali oriri officium Iudicis, in quo executiue, & nemine petente procedi potest, *l. fin. Cod. de vsur. rei iudic. l. si vero. §. Marcellus. ff. mandat. l. cum pro quo. ff. de in ius vocand. l. si quis. §. si quis fugitiuum. ff. de furt. Authent. generaliter. Cod. de Episcop.*

11 *& Cleric.* Quarto, † quia in criminalibus, ex quo Iudex semel est aditus, omnia potest, nec circumscribitur Edictum, licet accusatus sit absens, *l. quamuis indubitati. Cod. de adult.* Et per has rationes & authoritates hanc eandem ampliationem ex recentioribus firmarunt etiam Boss. *in titul. de carcerat. fideiuss. committen. numer. 60. vbi alios allegat.* Cyrill. *in sum. crimin. part. 1. Rubr. de fideiuss. §. 5. numero primo, & sequenti.* vbi refert dicta Baldi *in d. l. qui crimen.* Nicol. Moron. *in tractat. de fid. treug. & pace, quæstion 128. numero 11.* Ioseph. Cumia. *super ritu magnæ curiæ Sicil. c. 65. nu. 10.* Farin. *in criminalib. quæst. 34. num. 50.*

REALES: † Hypothecaria; veluti si non 12 solum fideiussoribus, sed & pignoribus est cautum: Vt autem, omissa actione fideiussoria, creditor pignus persequatur, cogi non potest, nisi ita fideiussum sit, vt, non sufficientibus pignoribus, teneatur. Quomodo autem, si concurrant vel concurrere videantur, sese Iudex, vel Pars, aut Aduocatus, vel Commissarius gerere debeat, facile ex sequentibus verbis, quæ habentur in decis. Gilman. *decis. 24. num. 57. lib. 1.* videre licet. Pulchrum est consilium Crauettæ 217. *num. 4. 5. & 6. libro 2.* quo alteram saltem actionem secundi libelli iustificat, cum ibi & personalis & hypothecaria, vel hypothecaria tantum instituta sit, & dari possit: vt infra sequetur, propter adiunctos fideiussores, qui se principales fecerunt cum renuntiationibus. Duran. *de legat. de art. testand. numero 2. aut. 30.* Hartman. *de fideiuss. obseruat. 1.* Licet his plures contradicant, præsertim quoad hoc, vt excussio locum habeat. Vasq. *lib. 1. q. illust. cap. 33.* Aufre. ad Capel. Tholos. *quæst. 23. num. 46.* Verum quoad hoc, reseruationi locus esset. Et ex prædictis, quoad secundum libellum, sentit cum domino Referente, pro illius reseruatione. Quoad primum libellum, vbi fideiussores nulli sunt, sed tantum pignora: ideo hypothecaria tantum competit. Hæc autem eo breuius hic tracto, quia scio doctiss. Iureconsultum Dn. Anton. Hering, mihi familiarissimum in † exquisitis- 13 simo suo, quem de Fideiussoribus conscripsit, Tractatu, cuius duo capita nuper ad me transmisit, *in c. 18. De affinib. fideiuss. & c. 21. & 22. De action. fideiuss.* hæc plene & luculenter tractasse. Quo sane tractatu, tam quoad praxin, quam theoriam, nullum fere (quod citra obtrectationem cuiusquam dixerim) vel exactiorem, vel neruosiorem vidi: qui, vti spero, me instigante, breui in lucem prodibit.

CAPVT VI.

De pignoratitiæ & hypothecariæ affinibus Remediis.

SVMMARIA.

1 *Hypothecaria & pignoratitia quomodo differant.*
2 *Pignoratitia duplex est actio, directa & contraria.*

Directæ

Directæ actionis affinia.

3 *Officium Iudicis, quo compellitur creditor ad pignoris restitutionem.*
4 *Extraordinarie quomodo procedatur.*
5 *Interdicta varia.*
6 *Commodati.*
7 *Mandati.* 8 *Venditi.*
9 *Condictio certi generalis.*
10 *Praescriptis verbis.* 11 *In factum.*
12 *Negotiorum gestorum.*
13 *L. Aquilia.* 14 *Furti.*
15 *Vtilis pignoratitia.*
16 *Actio in rem tribus casibus.*

Contrariæ actionis affinia.

17 *Officium Iudicis pro adiudicatione pignoris.*
18 *Mandata sine clausula.*
19 *Immissio in bona hypothecata.*
20 *Restitutio in integrum.*
21 *Ad exhibendum.*
22 *L. Aquilia.* 23 *Furti.*
24 *Stellionatus. & 25.*
26 *Hypothecaria.*

27 De actione Hypothecaria in rem.

28 *Interdictum Saluianum.*
29 *Vtile Saluianum.*
30 *Condictio ex l. fin. C. de acquir. possessione.*
31 *Interdictum ne vis fiat possidenti.*
32 *Quando ex pacto sine actione pignus liceat prosequi.*
33 *In arbitrio est creditoris personali vel hypothecaria agere.*
34 *Vtilis in personam actio. & num. 35.*
36 *Condictio incerti.*
37 *Actio in factum.* 38 *Furti.*

LIcet inter pignus & hypothecam nulla sit differentia; quoad actionem tamen differunt: Nam pignoratitia, personalis; hy-
1 pothecaria autem, realis esse † perhibetur, *l. pignoris. Cod. de pignor.* darique contra possessorem. *l. si fundus. §. in vendit. de pignor.* Quod notatum in inuestigando genere actionis, in causa Erbach contra Doctor Michael von Caden.

EA AVTEM, quæ ex contractu pigno-
2 ratitio competit actio, † duplex est; directa, & contraria: quarum hæc quidem creditori; illa vero debitori datur. De vtraque videndum.

DIRECTAM itaque quod attinet, illa plura habet affinia Remedia: Quę vel per implorationem officii Iudicis; vel actionis iure expediuntur.

OFFICIVM Iudicis imploratur; (quod Iudex etiam † non petentibus impartitur) 3
cum creditor, soluto credito, pignus restituere recusat. post Bart. & Afflict. *decision. 32. numero 3.* Afin. *in singul. tractat. de execut. c. 243.*

ACTIONIS iure quæ expediuntur, vel ordinaria sunt, vel extraordinaria.

EXTRAORDINARIA † Remedia intentantur; cum inquilinus, soluta pensione, 4
inducta illata auferre prohibetur, *l. 1. §. 1. ff. de migrando.*

ORDINARIA autem, vel petitoria sunt; vel possessoria.

POSSESSORIA † Interdicta varia.

Primo, si inquilinus soluta pensione indu- 5
cta illata auferre prohibeatur: Huic enim Interdictum de migrando competit, *de quo est integer titulus in ff.*

Secundo, si is, qui legatorum seruandorum causa in possessionem missus est, legatis solutis, vel cautione præstita, de cautione non recedat, tūc enim per Interdictum deiicitur, *l. si pecunia. 6. in fi. ff. vt in poss. legat. seruand. causa. l. si pro me. 40. §. fin. ff. de solutionibus.*

Tertio, si ex eo agatur, quod dolo vel culpa creditoris in possessionem rei seruandæ causa missi, possessionis causa deterior sit facta. Hoc enim casu peculiaris actio datur.

Quarto, si ex eo agatur, quod creditor rei seruandæ causa in possessionem missus, fructus, vel alias res ex bonis debitoris perceperit, competit in factum actio. *l. prætor ait. 9. in princip. versic. iudicium in factum dabo. ff. de rebus auth. iud. possidendis.*

PETITORIA, sunt aut realia, aut personalia.

Personalia; vel ex contractu, vel ex delicto veniunt.

Ex contractu; vel vero, vel quasi.

Ex vero: vel nominato, vel innominato.

E nominato: vel qui re, vel qui consensu perficitur.

Qui re; commodati. † si non pignoris iure res 6
creditori a debitore data sit, sed cum creditor indigeret pecunia, & debitor illā in promptu nō haberet, speciem creditori dederit, vt eam apud alium creditorem pignori obligaret. *l. petenti. 27. & ibi gloss. ff. de pignor. act.*

7 *Qui consensu:* † *mandati*; Primo, si aduersus fideiussorem, qui pignus, soluto debito à creditore recepit, agatur *l.2. ff. de pignor. & hypothecis* Secundo, similiter eadem actio competit: si quis rem suam pro alio eius voluntate pignori dederit, aduersus eum, pro quo rem pignori dedit, vt eam redimat. *l. si vt certo. 5. §. nunc videndum in quib. vers. plane si ego. ff. commodati. c. ex præsentium. 3. Extr. de pignorib.* Tertio, ad pecuniam solutā mandatario, & ad pignora prosequēda. *l. 2. C. mandati.* vbi pulchre hoc Bald. in 1. oppo sit. distinguēdo declarat: & docet quando hypothecaria, vel hæc competat. Eadem datur, cū alius pro alio rem oppignorat, vt eam luat, si pro præsenti factum, *per l. semper qui non prohibet. de reg. iur.* not. Bald. *in l. 3. de restituendu. num. 2. C. commodati.*

8 *Venditi*, † si ex reluitione pignoris agatur, prout consideratum, & omniū Dominorum calculo approbatum in causa Erenberg contra Schawenberg / & in causa Agathen Forðern contra Schwenden. de quo supra de emptione dictum.

9 *Ex innominato contractu:* † Condictio certi generalis, debito soluto debitori, ad pignus recuperandum, *l. si quis. 4. §. rei pignori. ff. si cert. petatur.*

10 *Præscriptis* † *verbis*, eo casu quo supra commodati actionem competere diximus.

11 *In factum* † *actio*, eo casu quo infra rei vendicationem tertio casu dati diximus.

12 *Ex quasi contractu:* † Negotiorum gestorum actio: si aduersus alium quam fideiussorem, qui soluto debito, pignus recepit, agatur, *l. fideiussor 32. in princip. ff. de negot. gest.* Vt & tunc, si [illegible] tius absentis rem pignori dederit. [illegible] Bald. *d. l. 3. num. 2.*

Ex delicto competentia Remedia: vel ex veris, vel quasi delictis oriuntur.

13 *Ex quasi:* l. Aquiliæ actio † concurrit, si ex eo agatur, quod pignus apud creditorem deterius factum sit, vel perierit. *l. in rebus commodatis. 18. §. sine autem. ff. commodati. l. sed & si qui. 18. ff. ad l. Aquil.*

14 *Ex vero delicto:* † Furti actio concurrit: si ex eo, quod creditor pignus contra pactum distraxerit, agatur. *l. si conuenerit. 4. §. fin. cum l. seq. ff. de pign. action.*

REALIA Remedia sunt: primo vtils pignoratitia: † quæ datur Vasallo, vel Domi- 15
no, ratione vtilis dominii, quod in castro feudali se habere contendit, per *l. rem alienam, de pignorat. action.* Ita obseruatum in causa Magdeburg contra Barby, *l. diffamari.*

Secundo, Actio † in rem: Si is agat, cui debi- 16
tor rem, alii pignori obligatam, vēdidit, agat, *l. si dominium. 9. C. de pignorib. & hypothec.*

Tertio, eadem Actio competit: Si creditor pignus alienauerit, *l. seruos. 2. & l. 1. ū contra. 4. C. si vendito pignore agatur. l. vltima. §. 1. in fi. ff. ad Senatusconsult. Velleian. & l. si cum venderet. 13. ff. de pignorat action.*

Quarto, de pignore dato, si pecunia debitori numerata non sit; tunc & hoc remedio pignus repetitur, *l. 1. C. si pignoris conuentionem numeratio pecuniæ secuta non sit. & l. 1. Cod. de non numerata pecunia.*

CONTRARIÆ Actionis affinia Remedia, vel in imploratione officii Iudicis, vel in actionibus consistunt.

OFFICIVM Iudicis imploratur:

Primo, quando petitur fieri † adiudicatio 17
pignoris, *l. vlt. C. de iur. dom. impetr.* Tunc enim citatio decernitur, vt factum in causa Hansen Rem/cont. Hansen Zitgler/ann. 1540. 4. Febr.

Secundo, Mandatum † quoque sine clausu- 18
la sæpe decernitur; si quis permittat in casu non factæ solutionis, pignora propria authoritate occupare, vt dimittat dominus hypothecam, vigore talis pacti seu permissionis. Exemplum quod anno 94. 16. Nouemb. contigit, extat in symphor. suppl. *tom. 2. part. 3. tit. 2. suppl. 17.* & in Mandato proxime præcedenti; Et sic quoque Mandatum executoriale ad soluendum, aut vt hypothecam tradat, decretum contra tertium, vt in causa Mörder cont. Greck/& Mörder cont. Gottwaldt. Itē/ Mörder cont. Roßpach/alles 8. Nouemb. an. 1590. anno 1589. 22. Febr. petitum Mandatum sine clausula, pro asseruatione assistentiæ, vt creditor possit ingredi possessionem armata manu, ex pacto *l. 3. C. de pigno. & hypothec.* In causa Münnichhausen contra Comitem Ostfrisiæ: sed mandatum tantū cum clausula decretum. Vide Menoch. *de adipiscend. poss. remed. 5. nu. 150. 154.* quod altiorē indaginem res requireret.

Ex

Et Comes obiiceret exceptionem diuisionis; quod videlicet, vellet pro rata soluere. Ideo d.pactū,contra volentem soluere,locum non habebat. Nota autem hoc Mandatum non fuisse decretum; quia Pars nō supplicabat vlterius. At decretū: Wie gebettē/abgeschlagen.

Ac multoties petitur immissio in bona hy-
19 pothecaria. † Exempla extant *in tom.2.part.2. symphorem. supplic.*18. vbi citatio talis decreta, cum annexo mandato cum clausula, de liberandis bonis aliis hypothecatis, 4.Iulii, anno 1597.

20 *Tertio*, Restitutio † in integrum, quæ minori datur contra distractionem sui pignoris, de quo Sfort.Odd.*part.2.q.53. art.3.* idque etiam competit contra emptorē sui pignoris, quando pignus fuit contractum ab ipso minore: & si est pignus iudiciale, vel prætorium; & si damnum pupilli est magnum. Sfort.Odd. *de Restit.in integ q.53.art.4.* Idem quoque de cōuentionali dicendum: quamuis id dubio non careat.*artic.5.*

IN ACTIONIBVS consistentia Remedia: vel præparatoria sunt, vel principalia.

21 PRÆPARATORIA: † Ad exhibendum. *Primo*, si ex eo agatur; quod debitor quasi soluturus debitū, pignus recepit, nec postea soluit. *l.si quasi recepturus.3.ff.de pign. act.*

Secundo; si ex eo agatur, quod debitor rem pignori obligatam extinxit. *l.seruum quem.27. ff de pignor.*

PRINCIPALIA sunt, vel possessoria, vel petitoria.

POSSESSORIA; si creditor in possessionem bonorum rei seruandæ causa missus, de expēsis in res debitoris factis agat. Hoc enim casu peculiaris actio in factum datur. *l. Prætor ait.9.in prin.ff.de reb.auct. Iudic.possidendis.*

PETITORIA; vel in rem, vel in personam sunt.

IN PERSONAM: ex delicto nominato, vel innominato.

Nominato: proprio vel improprio.

22 *Improprio*; † L.Aquiliæ actio: quando debitor rem pignori obligatam deteriorem fecit, *l.27.seruum.ff.de pignorib.*

23 *Proprio*; † furti actio. *Primo*, eo casu, quo supra ad exhibendum agi euicimus.

Secundo, si ex eo agatur, quod debitor ære pignori dato affirmauit, id aurum esse; aut auro pignori dato, æs in traditione subiecit. *l.si quis in pignore.36 ff de pignorat.act.*

Ex innominato delicto: stelliona-
tus † iudicium datur: Primo eo casu, quo 24
secundo loco furti actionem dedimus.

Secundo: † si ex eo agatur, quod debitor ean- 25
dem rem pluribus, dissimulata priore obligatione pignori obligauerit. *l.1.& l.4.C. de crimine stellionatus.*

IN REM; Actio hypothecaria, † quæ ex 26
nudo consensu, re non interueniente, datur creditori, ad pignus persequendum, *l.contrahitur.4.& l.si fundus.16.§.in vendicatione.ff.de pignorib.& hypoth.l.2.C.si vnus ex plurib.hæredib.*

NVNC etiam, propter vicinitatē, quæ-
dam de hypothecatione adiiciemus: cuius † 27
ratione hypothecaria in rem actio cōpetit. *l.contrahitur.4.& l.si fundus.16.§.in vendicatione. ff.de pignorib. & hypothec.l.2. C.si vnus ex pluribus hæredib.* Affinia autem eius Remedia; sunt vel possessoria, vel petitoria.

POSSESSORIA.

Primo, Interdictum Saluianum: † Si domi-
nus persequatur res coloni in fundum indu- 28
ctas, sibi tacite pro mercede pignori obligatas, de quo integri tituli in *ff.& C.*extant. Da-
tur † & vtile Saluianū, de quo egregie sequen- 29
tibus verbis disputatum in Camera, mense Iunio, anno 1558. in causa Job Breinlein contra Wendell Burckaw. Primo actum videri vtili hypothecaria. *l.1.& 2. C. de prætorio pignore*, quæ in speciebus pignorū, & cōtra quemcunque locum habet, *§. item Seruiana. Instit.de actionibus. §. Interdictum quoque Saluianum. Institut.de Interdict.* Competere etiam putat in præsenti casu creditori B. vtile Saluianum, ad saluandum ius suum, quod ait sibi competere in bonis, cum consensu Sculteti in Zimmern/ à Wolcker defuncto sibi obligatis: dicit enim in iis sibi esse ius, quod habuit Wolcker/ interueniente decreto Sculteti constitutum, donec sibi satisfiat de debito: ita quod debeat erst bezahlet seyn. Et datur hoc Interdictum contra quemcunque possessorem. *l.1. C. de Saluiano Interdict.* Agi enim ita posse contra tertium possessorem rei sibi obligatæ tradit gloss.

dit gloss. & Bart. *Auth. hoc si debitor. C. de pignor. l. si fundus.* §. *venditione. ff. eodem.* quia personalis alias nulla contra tertium competit. Capic. *decis.* 182. *num.* 7. vbi sufficit probare debitorem fuisse possessorem. Zas. §. *item Seruiana. vers. non principaliter. Instit. de actionibus.* Cum in hypothecaria alia sint requisita. Ferrar. *in tit. de action. hypothec. verb. super eadem obligation. numero* 18. *& in verb. ex memoratis num.* 2. *&* 5. Po-
30 test etiam dici actum ex condictione † *l. fin. Cod. de acquiren. possess.* cum etiam detur contra tertium possessorem, nec præscribatur contra eundem 10. annis; sicuti in hypothecaria, vel Seruiana, *l.* 1. *Cod si aduers. credit.* Sed requiruntur 30. anni. Marant. *part.* 4. *distinct.* 7. *numero* 59. Veruntamen magis crederem competere vtile Interdictum Saluianum; quia quis minus tenetur in eo probare. Hactenus Referens. Quod etiam Correferēs multis argumentis, quæ hic recensere nimis longum foret, luculentissime confirmauit.

Secundo, si creditor missus in possessionem pignoris prætorii, vim patiatur, & deie-
31 ctus sit; tunc concurrit Interdictum, † ne vis fiat possidenti creditori *l. si is qui.* 11. §. 1. *& ibi gl. ff. d. titul.*

Tertio, si conuenerit, vt non soluto debito, creditori liceat propria autoritate pignus oc-
32 cupare. Tūc sine actione pōt pignus † propria authoritate ex pacto capere. *l.* 3. *C. de pignorib.*

PETITORIA Remedia, vel personalia sunt, vel Realia.

PERSONALIA, ex contractu, vel delicto descendunt.

Ex contractu: vel nominato vel innominato.

Nominato, directæ, vel contrariæ, vel vtiles.

33 *Directæ*. † actiones videlicet personales: Nā est in arbitrio creditoris, vtrum personali actione debitum, an hypothecaria pignus persequi malit. *l. distractis.* 14. *& l. persecutione.* 24. *C. de pignor. & hypothec. l. vltim. Cod. de obligationib. & actionibus.*

Contrariæ: si nomen pignori sit obligatum:
34 hoc enim casu † vtilis in personam actio creditori aduersus nomen pignori obligatum competit. *l. cum conuenit.* 20. *in fin. & l. grege.* 13. §. *cum pignori. ff. eod. tit.*

Vtiles † dantur aduersus inquilinos, de pen- 35
sionibus soluendis, cum in refectionem ædificii creditum est, & inter creditorem & debitorem conuenit, vt creditor de pensionibus, iure pignoris, ipse creditum recipiat. *l. cum conuenit.* 20. *ff. de pignorib. & hypothec.*

Ex innominatis † cōtractibus: com- 36
petit condictio incerti, *l. & ideo.* 12. §. *final. ff. de condict. furtiua.*

Actio † *in factum*, eo casu quo supra *num.* 31. 37
Interdictum ne vis fiat, competere diximus.

Ex delicto † furti Actio concurrit, 38
si creditori pignus furto sit ablatum. *l. itaque.* 12. §. *sed si res. ff. de furt. Instit. de obligation quæ ex delicto nascuntur.* §. *furti autem l. si tibi.* 26. *Cod. de pignor. & hypothec.*

Reale Remedium quod competit, est rei vindicatio, de quo luculenter agitur in decision. Meisn. *decis.* 47. *numero* 1. *& seqq.* his ce verbis: Ex articulis, & annexa petitione Actoris apparet; nos hic versari in contractu pignoratitio seu hypothecario: & ideo quasi Seruianam institutam esse, eam, quam hypothecariam vocant. Hæc enim competit contra quemcunque etiam tertium possessorem, vel qui dolo desiit possidere, *l. si fundus.* §. *in vendicatione. ff. de pignorib. & hypothec.* Doctor. *in l. cum res. Cod. si res alien. pign.* Natt. *consil.* 531. *numero* 12. Iason *in* §. *item Seruiana. de act.* Non obstat, quod antequam deueniatur per hypothecariam ad tertium possidentem, necessaria sit excussio bonorum principalis debitoris, & fideiussorum, *vt in authent. hoc si debitor. Cod. de pignor.* Gail. *obseruat.* 27. *numero* 7. *lib.* 2. Quia illa regula procedit, quando hypotheca contracta est per solam conuentionem, absque traditione: secus in pignore tradito, *l.* 2. *Cod. de prat. pign.* Negus. *part.* 1. *memb.* 1. *num.* 8. *de pignor.* Villalob. *conclus. vltim in litera H.* Accedit quod controuersa prædia passim in actis vocantur ein Pfandtgut / & in Instrumento de dato 1507. expresse ponitur, das Rostock versetzt hab. Ia. à vero à mente verbis expressa non est recedendum. Angel. *cons.* 2. *nu.* 9. Quare recte dici posse videtur, hypothecariam

thecariam actionẽ hic intentatam esse. Verũ rem altius perpendens, non incommode etiam rei vendicationem tribui posse existimo. Nam licet contractus hic in actis sæpius nominetur ab Aduocatis pignoratitius: tamen natura negotii hoc videtur admittere; cum pignus sit accessorium quidpiam, nec constituatur, nisi præcedat contractus, ex quo principalis oritur obligatio, *l. contrahitur. ff. de pign.* Bart. *ibid. nu.* 1. Natt. *cons.* 426. *nu.* 3. Negus. *part.* 3 *memb.* 1. *num.* 9. *&* 12. Sicut etiam fideiussoria obligatio non potest stare sine principali. *l. fideiussor oblig. de fideiuss.* Sed in nostro casu non constat de cõtractu, qui præcesserit. Ergo, &c. Deinde hypotheca non transfert dominium in creditorem: sed ei tantum ius aliquod detinendi concedit, *l. sciendum, §. creditor. qui satisda. cog.* Vnde res oppignorata in dominio & bonis debitoris dicitur permanere, *l. pignus in bonis. C. de pig. action* gloss. *in l. vlt. vers. vel hypoth. Cod. de reb. alien. non alien. an.* Item percepti fructus ex re pignorata per creditorem, veniunt imputandi in sortem, iuxta *l.* 1. *&* 2. *Cod. de pignor. act.* In nostro vero contractu expresse dicitur daß Rostock das Gut mit allen Nutzungen gar verlassen / vnd jhme daran nichts behalten habe / dann allein den Widerkauff. Ex quibus verbis non pignorationem, sed potius alienationem & venditionem cõtractam ostenditur, qua res tradita omni iure fit emptoris. *§. vendita. Instit. de rerum diuis. l. cum res. C. de probat.* Nec dominii translatio impeditur per pactum adiectum de retrouendendo, *l.* 2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Tiraquel. *du retraict. lignagier.* §. 2. *gloss.* 1. *num.* 34. Accedit, quod si pignoratitius esset contractus, superflue fuisset adiectum pactum de retrouendẽdo; cum id ipsum natura insit pignori, *l. nec creditores. C. de pignor. act.* Nec refert, quod bona controuersa Pfandtgut genennet werden: Et in nouissimo Instrument. verbum (versetzen) contineatur. Nam id ex cõmuni errore factũ eorum, qui propter appositum pactũ redimendi, imperfectam esse venditionem: nec dominium ad emptorẽ transferri existimant; quod tamen falsum esse iam antea ostensum. Quia igitur potius natura & effectus actus, quam nomen ab agentibus ipsi attributum inspici debet. *l. insulam. de præscript. verb.* Bald. *in l.* 1. *n.* 5. *de rer. permut.* quia non attenditur nomen contractus, sed substantia, & secundum eam iudicatur. Oldrad. *cons.* 139. *num.* 4. Boer. *decis.* 144. Dec. *cons.* 164. *num.* 3. Itaque mallem asserere, nos hic in contractu empt. & vendit. versari, & ex illo titulo, per actores rei vendicationem intentatam esse; maxime cum ipsæ Partes satis inconstanter, nunc pignorationem, nunc venditionem vocent: & antiquum Instrumentum expresse de venditione, & nulla oppignoratione loquatur, ad quod posterius documentũ se refert, & merito ex præcedenti contractu declarationem recipit, quia relatum inest referenti, Angel. *in l. si quis cum aliter. de verborum obligat.* Alexand. *consil.* 52. *num.* 24. *libro* 4. Imo vtrumque Instrumentum Actoris, mentionem facit deß Widerkauffs / qui sine præcedenti venditione esse non potest, ex Etymologia vocabuli. Concludo itaque actum rei vendicatione.

CAPVT VII:
De Euictionum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis.*
2 *Actio ex contractu in genere.*
3 *Ex empto.*
4 *Communi diuidundo.*
5 *Præscriptis verbis, vel in factum. & num.* 7.
6 *Ex stipulatu.*
8 *Falsi.*
9 *De dolo.*
10 *Stellionatus.*
11 *Hypothecaria.*

RAtione euictionis; vel imploratur officium Iudicis, vel actio instituitur.

1 OFFICIVM † Iudicis imploratur pro Restitutione in integrum, quam contra euictionem minor petit, *per l.* 1. *Cod. de fideiuss. minor.* late Sfort. Odd. *de restitut. in integrum. quæst.* 58. *artic.* 6. vbi disputat, quando hoc non procedat.

2 ACTIO † AVTEM, Primo competit ex contractu, ex quo res data est, veluti si ex empto, empti actio, † *l.* 1. *hoc tit. &* 3 *l. ad res.* 62. *in fi. ff. de ædilit. edicto.* Mynsing. *cent.* 1. *obseruat.*

4 *obseruat.*54. Ratione diuisionis: † actio communi diuidundo, *l.si fratres.*7. *Cod.communia vtriusque iudicii. l.si familia.* 14. *C. famil. ercifcund.*

5 Ratione † permutationis: præscriptis verbis, vel in factum actio. *l.*1. *§.vnde si ea res.ff.de rerum permutat.* Idemque dicendum, *si Titio dato*, vt Caius manumitteretur; Caio manumisso, Titius fuerit euictus, *l.iurisgentium.* 7. *§.*2.*ff.de pact. l.naturalis.§.sed si dedi tibi. ff.de præscriptis verbis.* Hisce affines sunt aliæ actiones, quæ vel reales sunt, vel personales.

PERSONALES, vel ex contractu, vel delicto proueniunt.

Ex CONTRACTV autem vel nominato, vel innominato.

Ex contractu nominato est Actio

6 ex stipulatu, † si stipulatio in promissione euictionis interuenit, *d.l.*1.*& d.l.ad res.* Et generaliter cautione præstita. Nam tunc hac, non prima actione agitur. Ita ex Bart. *in l.cum quis. §.si hominem, & in l.si alium. de solutionibus.* notatum in decisionib. Camer. sub nomine Gilman. *decis.*29.*num.*1.*lib.*1.

7 Ex innominato † contractu competit primo in factum actio aduersus emptorem, si liber homo pro seruo se venire patiatur, *adde num.*5.*supra.*

Secundo, in eo casu, quo infra de dolo actionem dari dicemus, & ibi notabitur, *num.*9.

Ex DELICTO: vel nominato, vel innominato.

8 *E nominato*; falsi † accusatio competit ex l. Cornelia, tum in casu iam dicto: tum etiam si quis eandem rem duobus diuersis temporibus, in solidum vendiderit, *l.qui duobus.ff.ad l. Cornel.de fals.*

Ex innominato, generalissima, vel generalis actio competit.

9 *Generalissima*, de dolo, † si dolo malo à sciente res aliena donata, vel in dotem data sit. *d.l.*1.*& l.ad res.*62. *in fine.ff.de ædil.edicto.* Si tamen ab vxore dolus adhibitus sit, in fauorem matrimonii: non de dolo, sed in factum actio datur, *d.l.*1.*in fine.*

10 *Generalis*: Stellionatus; † si quis statu liberum sciens, dissimulata eius conditione, vendiderit, *l.statuliberum.* 9.§.1.*in fi.ff.de statuliberis.* Idemque obtinet, si res pignori obligata, vendita sit, *l.*3.*§.vbicunque.ff.Stellionatus.*

REALIS; † est hypothecaria, si videlicet pignoribus de euictione sit cautum. *l.si non iniuria.C.de euictionibus.* 11

CAPVT VIII.

De decretorum, in alienationibus bonorum confirmandis, vel annullandis interponendorum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis. & num.*2.

3 *Pro confirmatione contractus, vel transactionis non est supplicandum extraiudicialiter.*

4 *Mandatum de non alienando.*

5 *Restitutio in integrum.*

6 *Remedium pro annullatione alienationis. Quo casu & mandata sine clausula decernuntur. numero* 7.

8 *Tutela.*

RAtione Decreti in alienatione bonorum minorum requisiti Remedia vel in modum officii Iudicis, vel actionis competunt.

OFFICIVM Iudicis competit primo † pro interponendo decreto, formul. supplicat. habetur *in tomo secundo symphorem.supplicat. part.*3.*titul.*8.*supplicat.*8. 4. Maii, anno 1569. Exemplum extat in decision. Cameræ, sub nomine Berign. *decis.*2. *vot.*3.*syntagm.*2. † Sic die 16. Aprilis, anno 39. petierunt nobiles, viri & mulieres de familia Rechberg / confirmationem, & decreti interpositionem, & Vrkundt eis decerni, & interponi, super contractu transactionis, per eos Vlmæ antea perfectæ & iuratæ, super bonis relictis per Vitum à Rechberg: & fuit confirmatio his verbis facta: Ist auff beyder Theil Gerichtliche Bewilligung vnnd Bitt/vber den vorgebrachten Vertrag/Gerichtlich Decret/vnnd authoritet interponirt, vnd die gebettene Vrkund erkandt. Hoc est: Ad vtriusque Partis iudicialem consensum & petitionem, super contractu exhibito iudiciale decretum, & authoritas interposita, petitumque documentum decretum est. Et hoc per notata Innocent. *in capitul. secundo, de confirmatione vtili & inutili.* Bartolus & Ioannes de

Plat.

Plat. l. si quis spontaneos. C. de decurion. lib. 10. per eosd. *in l.* 1. *C. d. præd. curial. lib.* 10. & Io. de Plat.
3 *in l. fin. d. tit. & lib.* Vbi † tamen notandū: quod si quis velit supplicare pro cōfirmatione trāsactionis, vel alterius contractus: id nō debeat facere extraiudicialiter: alioquin wirds abgeschlagen: sed iudicialiter: quia hæ confirmationes cum causæ cognitione fieri solent. Et ita decretum, &c.

Secundo similis imploratio facta pro manda-
4 to de non † alienando: Et Mandatum de non alienando, sine clausula decretum in causa Freyberg contra Würtenberg vnd Freyberg. Item pro mandato auff die vier Fäll de non alienando supplicarunt Pfaltzgrafen J. C. B. L. & I. & C. contra Pfaltzgrafen G. H. wegen seiner vorhabender alienation der Pfaltz Altvätterlicher vn̄ Reichsgüter in frembde händ/ als er dann allbereit ein verstandt mit außländischen Fürsten gemacht haben solte. Ist erkandt den 28. Martii. Anno 90. Hoc est: Item pro mandato super quatuor casibus de non alienando supplicarunt Comites Palatini I. C. B. L. Et I. & C. contra Comitem Palatinum G. H. ratione propositę alienationis Palatinorum auitorum & Imperii bonorum, vtpote qui cum aliis extraneis Principibus de ea iam tractare cœperit. Decretū 28. Martii, Anno 90.

5 *Tertio* † *Restitutio* in integrum facta alienatione.

6 *Quarto cum* petitur annullari alienatio: † Interest autem: an alienatio prædiorum, vel rerum immobiliū pupilli, sit ipso iure nulla: an veniat annullāda officio Iudicis. Si est ipso iure nulla; tūc venit iure actionis reuocāda. Ratio: quia Iudex ex officio proprio si se viderit deceptū in interpositione decreti potest reuocare: ita post Innoc. Abb. Aretin. Bald. refert & sequitur Io. Bapt. Asin. *in singul. de execut. tract.* §. 3. *cap.* 149. Et annullare, si pars est decepta, post Ioan. Andr. Bald. & Hyppolit. de Marsil. Duenn. Asin. *d.* §. 3. *cap.* 242. Quo
7 casu sæpe mandatum † sine clausula petitur: cuius vestigia extant in Decis. seu præiud. Camer. *verb. alienatio*: vbi sic disponitur: Cum aliquando Lic. S. nomine vxoris, & reliquorum pupillorum pro mandato sine clausula auff die vier Fäll supplicasset, contra N. Engeln Apotecker vn̄ des Raths zu Speyer/ vmb einraumung eines vmb 400. Gülden von D. Godtwalden erkaufften Gartens: Hoc est: Cum Lic. S. super quatuor casibus supplicasset contra N. Engeln Pharmacopolam & Senatorem Spirensem, ratione tradendi cuiusdam pro 400. flor. à D. Godvvaldo empti horti: ex capite: quia iure prohibitum, pupillorum immobilia, sine decreto, distrahere: noluerunt tamē Domini dictum mandatum decernere, cum haberet rei vindicationem, nec videretur casus auff die vier Fäll qualificatus. Ego tamen hoc in casu puto distinguendum: An alienatio sit ipso iure nulla: an vero veniat annullanda officio Iudicis. Si enim ipso iure nulla: tum bene potuisset mandari: si veniat annullanda loco exceptionis, tum ordinarius processus requiritur. Et quia, vt videtur, ipso iure est nulla, bene potuisset mandari: quia quod est contra legem prohibitiuam: est ipso iure nullum, vide *l. si minor. & tot. tit. de præd. minor. non alien. l. ob æs alienum. & l. minoris. C. eod. tit.* vbi dicitur: alienationem ipso iure nullam esse, ita vt restitutione in integrum opus non habeat: & datur ei rei vindicatio, *per l. non solum. & l. prædium. C. de præd. minor. non alien.*

IN MODVM ACTIONIS, competit ex quasi contractu, actio tutelæ, † contra tutorem, si soluendo est. De qua re cum supra de Tutela, & infra de Restitutionibus in integrum plurima tradita sint, hic diutius non immorabor. 8

CAPVT IX.

De iuramentorum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex iuramento an nascatur actio.*
2 *Mandata sine clausula decerni cum Instrumenta iuramentorum, & clausulam guarentigię annexa habent.*
3 *Actio rescissoria.*
4 *Absolutio à iuramento.*
5 *Cum iuramentum notorie est nullum: an pro informatione ad Magistratum scribendum & nu. 6.*
7 *Quomodo in punctis relaxationis à iuramento procedatur.*
8 *Restitutio in integrum*

9 *Remedium pro annullatione iuramenti, dolo, & metu*
10 *Vetus actio ex contractu quando detur. (extorti.*
11 *Pigneratitia.* 12 *Actio in factum.*
13 *Condictio indebiti.* 14 *Condict. ex lege.*
15 *Vtilis iudicati.* 16 *Publiciana.*

1 LICET videbatur dicendum, in † materia iuramenti frustra de actione inquiri: ideo quod ex præstatione iuramenti non oriatur actio efficax ad agendũ: vt tenet Innocent. & Cardinalis *in c. cũ venisset, de Restit.* Et est communis secundum Corras. *in l. admon. in prælud. n. 17 ff. de iureiur.* Et dicit eã communẽ Fortun. Garsia, *in c. 1. de pact. n. 27.* Et plures allegat pro hac sententia, dicens communẽ, Couarr. *in c. quamuis pactũ. 1. part. §. 2. n. 30. de pact.* qui etiam refert duas cõmunes. Quia tamẽ contrariam opinionem multi tenuerunt, Ioan. de Selu. *de iureiur. 3. part. n. 4.* & dicit communẽ Corset. *in rubr. de iureiur. q. 11.* & Alciat. *in cap. cum contingat. nu. 245. de iureiur.* Et dixit communem Bernar. Diaz. *reg. 387.* vbi Salzedo refert duas communes (nullam resoluens.) Et pro hac sententia & opinione est gloss. *verb. imposita, in l. 1. C. de oper. libert.* Bart. *in l. iuris gentium. §. quinimo. n. 16. ff. de pact. & in l. iusiurandum, quod ex conuentione, n. 2. ff. de iureiur.* vbi Ias. *n. 7.* dicit communem, & Orosc. *in d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. n. 5.* Et magis communem & receptam dicit Menchaca *de successionum creatione, §. 28. n. 3.* Couarr. *in cap. Raynald. §. 3 n. 10. & d. cap. quamuis pact. 2. part. §. 4. n. 15.* Padill. *in l. si quis maior. n. 74. C. de transactionib.* Et ita esse tenendum in iudicando & consulendo, tenet Gutierrez. *de iuram. confirm. 1. part. c. 24. n. 3.* & pro hac sententia est text. *in d. c. quamuis pactũ. & in cap. cum contingat, de iureiur. & in cap. debitores. eod.* Vbi iuramentum præstitum de vsuris soluendis, acquirit vsurario obligationem, & actionem, ad præstandas vsuras. & Gratian. *reg. 13. n. 13.* vbi assignat concordiam. Cæuall. *in quæst. communib. contra communes, q. 84. nu. 1.* Adde Meich'ner. *de iss. 18. nu. 17.* Idcirco eam recte hoc loco firmamus.

Remedia autem quę dantur, ratione iuramenti, vel in officio Iudicis, vel in actionibus consistunt.

IN OFFICIO Iudicis consistentia: vel ad tollẽdum, vel ad manutenendũ iuramentum proponuntur.

AD MANUTENENDUM, peti & decerni solet, *Mandata sine clausula*: † ex fundamento q 2 Instrumẽta iurata paratam executionem habeant, si sit iuramentũ decisiuũ: In promissoriis enim secus est. Ias. *in §. item si quis postulante. n. 87. Inst. de act. & in l. 2. n. 20. lim. 4 de iureiur.*

AD TOLLENDUM, vel infirmandum imploratur officium Iudicis.

Primo cum petitur relaxatio iuramenti, ad effectum agẽdi (quod† actione rescissoria fieri putat Alc. *in c. cũ contingat. n. 13. de iureiur.* Eamq; relaxationẽ solum † ad Cameram, non ad alios etiã Principes spectare, videtur innuere text. *Ordin. part. 2. tit. 24.* Gail. *lib. 1. obseru 26. n. 2.*) Et ita per implorationem officii Iudicis processum in causa Hans Ehrhardt contra Schwartzenburg An. 1576. & Annæ Schreiberin contra Osnabrück anno 1586 Maximeque datur, si † notorie cõstet, nullum esse iuramentũ, Gail. *lib. 1. obseru. 22. n. 3.* Ità ẽt sine informatione Magistratus, sub quo iuramẽti relaxationẽ petens captus fuit, processus decreti: in causa Reiters contra Croneren genant Klingelberg 2. Martii an. 1569. Priori autem casu debet Magistratus, qui imposuit † iuramentũ certiorari seu facti series ad eũ perscribi, & accepto responso, eius copia petenti citationẽ super relaxatione iuramenti, communicari: & siquidẽ probabiliter eam confutare possit, aut si notorie sit irrelenans, citatio decernitur, Gail. *lib. 1. obs. 22. n. 4.* Ita factũ in causa Ernsten võ Cräilßheim contra Marggraf Georg Friederichen zu Onolzbach/anno 1589. mense Nouemb.

3 (right margin) 4 (right margin) 5 (right margin) 6 (right margin)

An autem impetrata† relaxatione iuramẽti vlterius vigore eiusdem citationis, procedi possit, quæritur? Et id fieri non posse, sed via ordinaria, puta noua citatione super iniuria vel damno impetrata, pcedi debere, arbitratur Gail. *obs. 24. n. 3. lib. 1.* Verũ id non obseruatur. Et sic in causa Annen Scheiberinnen contra die Statt Osnabrück citatio fuit petita, sed denegata: das begeren als vnnötig abgeschlagen/17. Augusti, Anno 1586. 7

Secundo † competit Restitutio in integrum. 8

Primo, aduersus † iusiurandum à se delatũ Parti aduersę: Ita post Spec. Bart. Castr. Alber. Zas.

Zas. Maurit.& alios, docet Sfort. Odd. *de rest. in integ. q.66. art.1. part.2.* vbi tamen hoc egregie, ampliando & limitando, declarat.

Secundo, aduersus iuramentũ minori delatũ & ab ipso susceptũ: quod diuersis casibus, quando pcedat, deducit Sfort. Od. *d.loc.art.3.*

Tertio, si minor ignorans in contractu iurato læsus: de quo tamen vide quæ vtrinq; pulchre differit Gail. *lib.2.obseru.* 41.

9 Tertio imploratur † quoq; officiũ Iudicis ad pronuntiandum ipso iure nullum iuramẽtum dolo extortum, vt est communis opinio Alciat. *in c.cum contingat.n.22.& sequentib.de iureiur.* In metu vero tantum distinguit, simulq; explicat quando dolo, quando vere metu extortum videatur.

IN ACTIONIBVS consistentia Remedia, vel personalia sunt: vel realia.

PERSONALIA vel ex cõtractu vel quasi.

Ex contractu autem: vel nominato, vel innominato: vel ex vtroq;.

10 *Ex † vtroq;*, si extra iudicium iuramentum fit: tunc enim vetus actio datur, *l. actori.8. C. de iureiur. l. si duo §. si quis iurauerit. l. eum. vers. cum omissa. h. tit.*

11 *Ex nominato*: pignoratitia, † quę concurrit cum exceptione iurisiurãdi: veluti si quis iurauit nihil se debere, is hanc actionem ad pignus repetendum habet. *l.iureiur.40.ff.eod.tit.*

Ex innominato contractu.

12 *Primo*, in factum actio † datur, vt late post alios docet Beust *in l. iusiurand. 1. de iureiurando.n.18.* (vbi rationes eius rei plures adducit) si videlicet quis delato iureiurando affirmatiue rem suam esse iurauit. Sic etiã amissa possessione, contra deferentẽ competit, si is possessionem nactus sit, *l. sed si. 11. §. proinde si cum. ff. de iureiur.* si vero negatiue possidens iurauit rẽ petitoris non esse, amissa possessione, actio iam dicta ei denegabitur. *d. l. sed si. in princ. & l. sed & si 7. §. si petenti. versic. sed si possessori. ff. de Publiciana in rem actione.*

13 *Secundo*, dantur † cõdictiones. Et primo indebiti in casu, quo *n.11.* pignoratitiã dedimus.

14 Secundo, † condictio ex l. quæ est actio ad purgandũ, vel iuramentũ purgationis præstãdũ, de quo Beust. *in rubr. de iureiur. n. 103. & seq.*

15 Ex quasi cõtractu: contra † iurantem datur similiter actio in factum, vtilis iudicati: si in iudicio ratione iuramenti necessarii pronuntiatũ sit *d. l. 8. actori. C. de iureiur.* Borcholt. *de iureiur. c. 8.* Cuius tamen contrarium tenet Couarr. *cap. quamuis. 1. part. Relect. §. 2. de pact. in 6.*

REALE Remediũ est Publiciana: † Quæ actori quoq;, qui iurauit rem suam esse, aduersus eum, qui detulit iusiurãdum, competit, *d. §. si petenti.* 16

CAPVT X.

De vsuris.

SVMMARIA.

1 *Vsurarum ratione, an detur actio.*
2 *Officium Iudicis, ratione vsurarum, in bonæfidei iudiciis, ex mora debitarum, competit.*
3 *Iudex ex officio hortatur Partes, vt ab vsuris desistãt.*
4 *Processus executiui in Camera sæpe decernitur quoad principalẽ summã, denegantur vero quoad vsuras.*
5 *Vsuras à testatore receptas an restituere teneatur heredes.*
6 *Iudex ex officio agit contra vsurarios.*
7 *Ex pacto in continenti adiecto.*
8 *Ex nudo pacto.* 9 *Ex stipulatu.*
10 *Ex constitutionibus Imperii, ratione redituum.*
11 *Condictio ex Recessu deputationis anno 1600.*
12 *Condictio ex l. 2. C. de vsur. rei iudicatæ.*
13 *Condictionem ex lege esse actionem.*
14 *Actio iudicati.*

ETSI ratione vsurarum nulla videbatur † danda actio, vt late deduxit Referens in causa Wolcken cõtra Schwartzenburg. Cum tamen is in mutuo loquatur, ideo id huc trãsferendum non est. Cum enim certis casibus concessæ sint, earundem nomine etiam nonnunquã dantur actiones: Et eæ vel implorãdo officium Iudicis, vel iure actionis proponuntur, Borcholt. *de vsuris. cap. vlt. n. 27.* 1

OFFICIVM Iudicis imploratur.

Primo, † quoties in bonæfidei contractibus ex mora debentur; quo casu: vt mox notabitur: datur & actio ex contractu. 2

Secundo, etiam non imploratum, potest Iudex impartiri suum officium contra creditorem, vt desistat † ab actione vsurarum: licet debitor soluere vsuras iurauerit, *cap. suas. Ext. de vsur.* Natt. *consil.497. num.5 vol.3.* referente & erudite deducente Ahu. *in vtilissimo execution. Tract. §. 3. c. 96.* Hinc † etiam videmus in Came. decerni processus sæpe, quoad summam capitalem, & denegari quoad vsuras. 3 4

 Et

Et etiam tunc impartitur officium Iudex, cum debitor soluit vsuras, ad repetendũ eas: etiamsi iurauerit se non repetiturũ, Asin. *d. l.*

5 *Tertio, locũ* habere † volũt officiũ Iudicis ratione vsurarũ, quas Testator se recepisse confessus est, vt eæ restituantur: ꝙ tamẽ dubio nõ caret, vt apposite Asin. *d.* §. 3. *cap.* 151. notauit.

6 *Quarto*, † *in genere* non rogatus Iudex officium suum impartiri potest agendo contra vsurarios, Asin. *d. loc. cap.* 153. adde & *cap.* 208.

IVRE ACTIONIS competẽtia Remedia: vel ex contractu nominato, vel innominato proueniunt.

EX NOMINATIS contractibus generaliter omnibus Actiones competunt: siue bonæ fidei sint, siue stricti iuris.

7 Et quidem † ex bonæ fidei contractibus: si pactum in continenti cõtractui adiectum sit, late Borcholt. *de vsur. cap. vlt. num.* 24.

8 Datur etiam ex nudo pacto actio, † *l. frumenti. C. de vsuris.* Borcholt. *d. l. num.* 24.

Ex stricti iuris contractibus, com-
9 petit † *Actio ex stipulatu*, si vsuræ in stipulationem deductæ, & *Certi condictio*, Borch. *d. loc. num.* 24. Et sic quidam ex dominis in d. causa Hansen Völckern contra Herrn Friederichen Freyherrn zu Schwartzenburg/ dicebat, institutam certi condictionem ad sortem & vsuras: Addi posset, (inquit:) ex stipulatu. Alexand. *in l. stipulationum. §. qui sortem. de verb. oblig.* vbi petebantur vsuræ à tempore moræ.

EX INNOMINATIS: cõdictiones ex lege.

10 Primo † generaliter, ex Constitutionibus Imperii, quatenus pactum de reuocando non est apud creditorem: quo tamen casu videtur ex empto competere, vti supra deductum.

11 Secundo, † ex Recessu deputationis anni 1600. in quo vsuras ex mora in mutuo peti posse permissum est, ad quinque in centum quotannis.

12 Tertio, condictio † ex *l. 2. C. de vsuris rei iudicatæ.* quod sic expressit Vincent. de Frãch. *de. is.* 121. *n.* 1. *& seq.* Ex iuris dispositione, lata sententia, Reoq; cõdemnato nõ soluẽre, currunt vsuræ rei iudicatæ, quas statuit Imperator *in l. 2. & fi. C. de vsur. rei iud.* esse cẽtesimas, easq; deberi dicit Bal. *in d. l. 2.* virtute sentẽtiæ latæ à lege, nõ ab homine: ẽtsi nõ sint in condẽnationẽ deductæ, tanꝗ consecutiuæ ipsius sentẽtiæ: iuxta *l. si longiu. C. de execut. rei iud.* & ibi Bald. deberiq; ẽt cõdictione *ex l. 2. sup. alleg.* dicit Matthesila. *in l. 1. 2. col. vers. itẽ quamuis. C. de sentent. quæ sine cert. quant.* quam legit post eius singularia: & consequenter iure actionis: † 13
postquã condictio ex l. actio est. §. *in personam. Inst. de act.* vel actione iudicati, † vt dicit Spec. 14
in tit. de execut. sentent. §. breuiter. 1. col. vers. sed dices: ad quid ergo allegando. d. l. 2. C. de vsur. rei iud.

CAPVT XI.

De Fructibus.

SVMMARIA.

1 *Fructus officio Iudicis quomodo petantur. & n. 4. 7. & 9. Et an in executione possint adiudicari. n. 10.*
2 *Quando, eadem actione qua sors petantur. & n. 15.*
3 *Condictio ex l. vel incerti.*
5 *Ex constitutione pignorationis.*
6 *In mandato executoriali.*
8 *Fructus in sententia omissi, an in executione peti possint.*
11 *Subtilitates & apices iuris in consistorio Principis negliguntur.*
12 *Restituere verbum, quid comprehendat.*
13 *Distinct. quoad hæc Remedia inter bonæ & malæ fidei possessores.*
14 *Quod non petitum, omissum censetur.*
16 *Actio ex stipulatu.* 17 *Ex pacto.*
18 *Pignoratitia.* 19 *Condict. ex lege.*

FRVCTVVM nomine quando officium Iudicis implorandum: quando autem actio instituenda sit, breuiter, sed neruose explicat Robert. *lib. 2. sentent. c.* 15. hisce verbis: In huius quæstionis definitione & explicatione: quando fructus iure actionis peti possint: † quando vero officio Iudicis, & in rei 1
vendicatione, & quacunque alia actione: in varias sententias distrahuntur Interpretes, intricatissimis confusissimisque distinctionibus id inuoluentes, in quo hæc certissima à Paulo *in l. neque eorum. ff. de vsuris.* nominatim tradita est distinctio: Nempe eos omnes fructus, quos ante litem contestatam perceptos, Actori restitui oportet, iure actionis peti posse, & in actionem deduci, vel simul cum sorte. *l. Iulianus. §. si fructib. ff. de act. empt.* † vel a 2
separatim, eadem actione, si id patiatur actionis, quæ pro sorte competit, natura. *l. 2. C. de act. empt. l. si stipulatus. in fin. ff. de vsur.* Quod si id non patiatur, vt in rei vendicatione: consumpti fructus minime vendicantur

condici poſſunt condictione ex lege, vel in-
certi *l. 3. C. de condict. ex lege. l. qui ſe debere. ff. de
condict. cauſ. dat.* Illos autem ſolos fructus, qui
à tempore litis conteſtationis percepti fue-
4 rint, † Iudicis officio petimus: Quod expreſ-
ſe his verbis à Paulo traditum, hactenus mi-
nime animaduerſum hac in re fuiſſe compe-
rimus. Neq; eorum, (inquit *d. l. neque eorum,*)
fructuum, qui poſt litem conteſtatam officio
Iudicis reſtituendi ſunt, vſuras præſtari opor-
tere; neque eorum, qui prius percepti, quaſi
à malæ fidei poſſeſſore condicuntur. Quo
nihil expreſſius tradi potuiſſe videtur; Quod
ipſum aliis inſuper argumentis firmat ibi-
dem Robertus.

Hinc igitur apparet, ratione fructuum
vel officium Iudicis implorari, vel actiones
inſtitui poſſe.

OFFICIVM Iudicis imploratur: *Pri-*
5 *mo*, ex conſtitutione † pignorationis, cum de
fructibus pignoratis reſtituendis agitur.
6 *Secundo*, in genere: cum in † puncto man-
dati executorialis petuntur, quod exemplo
iam ſubiiciendo illuſtrius reddetur.

Tertio, quia ambigitur: An Iudex, vt & in
multis aliis caſibus, ſuperioribus capitibus
7 notatis, fructus non petitos, † ex officio ad-
iudicare poſſit: nos illud exemplo Camerali
ſubiecto declarabimus. Nam cum hæc quæ-
ſtio aliquando in controuerſiam in Camera
veniſſet, varie de ea diſceptatum eſt, in cauſa
Hanſen Spans/jetzo deſſelben Erben/contra
Georg Abt zu Vrßbach/ Mandati executo-
rialis in puncto liquidationis; vbi ex prio-
ribus dominis Aſſeſſoribus vnus actionem
plane denegabat, quod non eſſent petiti fru-
ctus, dicens Actorem ſibi debere imputare,
quod non petiiſſet: Tamẽ annuebat, ex mer-
cenario Iudicis officio adiudicari poſſe per-
ceptos poſt litem conteſtatam, vel ſententi-
am; ſed dubitabat: quod poſt ſententiam ex-
tincta ſit actio, cui deſeruire debebat offici-
um Iudicis. Nam licet Iudex poſſit Reum in
fructus non petitos condemn[illegible] illos ta-
8 men in condemnatione, [illegible] nem
non venire. Boër. *deciſ.* 18[illegible] &
Conat. *variar. reſol. libro* [illegible] *1.* &
Alius e[illegible] minis, [illegible] ater

mittere fructus, poſt emanatum Mandatum
executoriale, per implorationem officii Iudi-
cis peritos: Ita namq; dicebat: Ius quod non
impugnat ſententiam, ſed auget vel limitat
executionem, poteſt opponi poſt ſententi-
am, non ſolum per viam exceptionis, ſed &
per viam petitionis, Iaſon *in l. ea demum. nu-
mero 8. C. de collat.* Bald. autem *in l. ſi ſoror. in fi-
ne. C. eod.* ſic diſtinguit inter aduerſatiuum,
extraneum, & ſuppletiuum ipſius ſententiæ:
in duobus prioribus non poteſt: in ſuppleti-
uo autem poteſt Iudex ex nobili officio, non
ex mercenario. Bartol. *in l. iubere, numero 3. ver-
ſiculo, ſicuti cum petitur. de iuriſd.* vbi dicit exe-
cutionem rei iudicatæ † competere nobili 9
officio iudicis. & Oldendorp. *numero 7. de offi.
iudic.* Hic in executione petuntur nobili Iu-
dicis officio: Ergo poſſunt adiudicari; quod
†tamen non poſſunt Iudices inferiores, Bart. 10
d. loc. Nos autem qui ſumus in Conſiſtorio
Principis, non debemus iudicare ſecundum
apices † & ſubtilitates iuris; ſed ſecundum 11
æquitatem, ex conſcientia, Zaſ. *in l. cum quæ-
rebatur. de re iudic.* Mynſing. *obſeruat. 55. cent. 4.*
Alius ex Dominis, ex vi verbi reſtituere, † 12
quod in ſententia adiectum, & omnia com-
plectitur, poſt Franciſc. Arias *in libro de bello
& bellatore, numero 175.* volebat venire vigo-
re actionis reſtitutionem etiam fructuum:
maxime quia intereſſe petitum fuerat. Sed
hoc prior Dominus cum ſubtiliter examinaſ-
ſet, non approbauit. Quartus Dominus di-
ſtinguebat inter bonæ fidei & ſtricti iuris iu-
dicia: † Et dicebat in ſtricti iuris, vt pote ſti- 13
pulatione, ſi de fructibus nihil actum eſſet,
non venire. *l. 3. §. 1. de act. empt. l. filiumfamilias.
§. 1. de verborum oblig.* quia † quod non poſitum, 14
omiſſum eſſe intelligitur, *l. 99. quicquid. de ver-
borum obligat.* In bonæ fidei ſecus; verbi gra-
tia: ſi ex empto agatur; fructus veniunt, *d. l. 3.
l. Iulianus. §. ſi fructus. de action. emp.* Quia in bo-
n[illegible] iudiciis Iudici poteſtas data eſt, ex
[illegible] uo fructus adiudicandi; quamuis
[illegible] r, nec [illegible] nominatim expe-
[illegible] ſtrictis [illegible] il adiudicare po-
[illegible] quo [illegible] ductum eſt: cu-
[illegible] gan [illegible] ſt, *in l. 7. & elegan-*
de d[illegible]

ACTIO-

15 Actionis † quod attinet, eæ in genere ex omni contractu instituuntur: vt de vsuris dictum. Et in specie vel ex nominato, vel innominato contractu.

16 *Ex nominato*, † Primo ex stipulatione; si stipulatio interuenerit.

17 *Secundo*, † ex pacto informante contractum, cui accedit tale pactum.

18 Tertio, † pignoratitia actio etiam competit, in casu *l. 22. si pignori. §. si post. de pignorat. act.*

19 *Ex innominato*: condictio † ex lege, contra malæ fidei possessorem, *l. 3. mala fide. de condict. ex leg.* adde quæ dixi *num. 3. supra. h. tit.*

LIBER OCTAVVS. DE INVESTIGANDIS ACTIONIBVS, CONTRA EVERTENTES RES ACQVISITAS COMPETENTIBVS.

CAPVT I.

De fracta pace.

SVMMARIA.

1 *Duplex processus fracta pacis.*
2 *De Mandato de non offendendo.*
3 *Iudex ex officio potest prohibere, ne nobiliores ad arma deueniant. Et cogere partes vt pacem faciant. n. 4.*
5 *Mandatū de non vlterius progrediendo cum exercitu.*
6 *Contra literas hostilitatis mittentes, Mādata decerni.*
7 *De Mandatis*, Das Kriegsvolck zutrennen. 1. *ad dissipandum exercitum. Et quando decernantur. num. 8. & 9.*
10 *Mandata cum clausula de restituendo, & relaxando.*
11 *Mandata, cōtra Status Imperii, vt banū exequantur.*
12 *Mandata contra tertium possessorem bonorū bannitii.*
13 Mandata sine clausula duobus casibus ibidem enarratis.
14 *Possessoria remedia.*
15 *Spolii.*
16 *Ex transactione. Et an illa in causa fracta pacis licita.*
17 *Condictio ex Constitutione Imperii.*
18 *An in puncto citationis absolutione impetrata, in causa Mandati adhuc procedi possit.*
19 *De citatione ad purgandum.*
20 *Pro citatione absolutionis à banno.*
21 *Condictio contra receptatorem.*
22 *Quæ Mandata coniungantur.*
23 *Ex l. diffamari.*

SVPER fracta pace quando agitur, varia dantur Remedia; In quibus, vel incipitur à citatione, vel à mandato. Idq; non est absq; 1 efficacia: † Reus enim potest absolui in puncto citationis, & nihilominus in pūcto Mandati anneri paritio ei iniungi: atque sic causa Mandati in Camera retinetur: quod contra aliorum opinionem, ex communi Collegii decreto notatum in causa Stettens cōtra Bischoffen zu Augspurg/ anno 1588. 23. Maij.

A MANDATO quæ incipiunt Remedia: vel sunt affirmatiua vel negatiua.

NEGATIVA; vel tempore belli, vel pacis decernuntur.

Tempore pacis.

Mandatum † de non offendendo, & quæ 2 his coniunguntur; vt citatio ad videndum; Quemadmodum Catharinę Gräuin zu Henneberg/ contra Joſt Ernſten/ Grauen zu Henneberg/ 2. Iunii, anno 57. decretum.

Belli tempore.

Primo, ex officio Iudex, etiam non imploratus, potest † prohibere, ne nobiliores sese 3 armis, vexent eos ad compositionē compellendo, quod per belle notat Asin. *in perutili execut. tract. c. 133. per totum*: vbi exempla eius rei adfert. Et † ad faciendā trengam eum compellere posse Partes, deducit idem Asin. *c. 335.* 4

Secundo; de non vlterius progrediendo † 5 cum exercitu: quæ sunt auocatoria contra Duces belli; cuius exempla non minus vtilia, quam lectu iucunda extant in causa Wilhelm Ertzbischoffen zu Riga/ contra Teutschmeister in Liefland/ & consortes, vbi bina mandata emanata. *vltimum. 6. Augusti, anno 1556.*

Tertio, si literę † hostilitatis, hoc est, Vehdbrieff/ alicui mittantur, non obstante, φ perpetuum silentium iniunctum: vt in causa 6 Bürgermeister vnd Raht zu Northausen/ contra Kärsten Hoier / Hansen Montag / vnd Consorten.

Quarto, decernuntur etiam Mandata, de dissipādo exercitu, † das Kriegsvolck zutrennen:

nen: vt egregie supplicatũ à Ciuitate Erfurt/ contra Electorem Mauritium, & Ioannem Ducem Saxoniæ an. 1551. 12. Decemb. vbi tale decretum interpositum: Ist von Ampts wegen Mandatum an den Churfürsten zu Sachsen / die seine abzufordern / dem Kayserlichen Fiscal erkendt. Hoc est: Ex officio mandatum ad Electorem Saxoniæ, vt suos auocet, Fiscali Cæsario decretum est.

8 *Ea tamen* † Mandata nõ decernuntur, cum nondum est in procinctu cum exercitu: Sic cum quidam minaretur Ciuitati, nisi transigeret, se bellum moturum, in causa Burgermeister vnnd Raht zu Wernigeroda/ contra Frangen von Rheden. Mandatum auocatorium denegatũ, & citatio decreta, cum adiuncta clausula: vnd so fern der supplicant anzeigen wirdt / an welchem ende die Execution geschehen/solle gehört werden/ das vbrig begeren noch zur zeit abgeschlagen. 13. Februarii, anno 1556. Hoc est: Et si supplicans indicauerit, quo in loco executio facta, id auditum iri, reliqua petitio adhuc dum denegata.

Affirmativa, vel cũ, vel sine clausula decernuntur.

Cum clausula. †

9 Primo, de restituendo, & relaxãdo. Nam illa nõ decernuntur sine clausula super hac cõstitutione, ex rationibus quas neruose deducit Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 5. nu. 19. & seqq.* Quibus & alia sæpe coniunguntur. Sic de restituendo Mãdatum decretum latine in causa Louchin nomine Consulum & Ciuitatis Leodiensis, contra Georgium ab Austria, Episcopum Leodiensem. 29. Maii, anno 56.

10 *De restituendo*, † & relaxando, cum citatione ad videndum; vt in causa Lübeck / contra Gerhardt Ketteler / Meister Teutschordens in Liefland/ citatio simplex decreta, auff den Landfrieden!/ Stollberg contra Henneberg/ 2. Iunii, anno 57.

11 Secundo, † decernuntur Mandata contra Status Imperii, vt bannum exequantur: quod nemo recusare potest, per tradita, *libro 2. part.* 1. vbi docui, quod inuitus quis hic cogi possit; & in specie Gail. notauit, *obseruat. 17 libro 2. num. 24. & seqq.*

Tertio; contra † tertium possessorem ad restituendam rem banniti possessam; etiamsi possessor immediate Cameræ non subsit: Idque propter continentiam causæ. Quare autẽ cũ clausula decernatur, rationẽ reddit Gail. quia sine causa possessione nemo est priuandus, *libro 1. d. obseruat. 17. numero 13.* Quod tamen non procedit, si bona illa sint sub aliquo extra Imperium constituto: tunc enim per literas mutui compassus ad magist atum, petitur executio, Gail. *d. obseruat. 17. num. 32.* vbi eius rei rationem reddit: quibus coniungi possunt, quæ supra de literis mutui compassus, *part. 1. libro 5.* notata sunt. 12

Sine † clausula. 13

Primo, si iudicialiter reproductum Mandatum cum clausula, & Iudex de innocentia captiui cognouerit, arctiora sine clausula decernit, Gail. *d. loc. num. 24.*

Secundo, si narratio oblatæ supplicationis talis sit, vt super facto omni iure prohibito concludat; & persona contra quam petitur Mandatum, immediate imperio subiecta sit; potest licite Mandatũ petitum decerni: quia tali casu, fundatur Iurisdictio Cameræ, ex Ordinatione, *p. 2. tit. 23.* & iura etiam communia tali casu vt Iudex à præcepto incipiat, admittunt; vt initio dictum est, Gail. *d. loc. nu. 27.* Illa tamen Mandata hoc casu, non sub pœna banni, sed pecuniaria decernuntur, vt notatum in causa Aach contra Gülich/anno 1583.

A CITATIONE cum incipitur; actiones quæ proponuntur, sunt vel possessoriæ, vel petitoriæ.

Possessoriæ: Primo; retinendæ possessionis; † quo casu concurrit constitutio pignorationis. 14

Secundo, spolii; † quod est vsitatissimum: Vnde in Camera nihil in omnium ore frequentius; quam narrata magis simplex spolium, quam fractam pacem inducere. 15

Tertio, de vi publica, vel priuata; ex quo Interdictum vnde vi, competit.

Petitoriæ sunt: vel ex contractu intercedente, vel ex delicto, prouenientes actiones, vel variæ ex legibus seu constitutionibus condictiones.

Ex

16 Ex contractu, † transactione, scilicet, actio instituitur, cum transactio; quæ in fractæ pacis materia licita est, intercessit. *Ordinat. Cameræ part.* 2. *tit.* 18. Gail. *lib.* 1. *de pac. public. cap.* 11. *num.* 16. *& cap.* 18. *numero* 1. Quæ autem actiones ex transactionibus competant; supra de actionibus transactionum dictum est.

Condictiones, vel ex sola constitutione Imperii: vel simul ex aliis iuris ciuilis legibus mixtim intentantur.

17 Ex sola † constitutione Imperij super fracta pace, condictiones dantur cum factum super d. constitutione qualificatum est: vt notatum in causa Wolhardt Peen contra die Statt Molheim. Ex autem condictiones, vel ad pœnam constitutionis ac restitutionis rei solum; vel simul ad damnorum, & interesse præstationem tendunt, Reichsabschied/ *anno* 21. *&* 44. *Ordin. Camer. tit.* 9. §. Wir wollen auch. Mynsing. *obseruat.* 34. *centur.* 4. Gail. *libro*

18 1. *obseruat.* 5. 6. *&* 7. Et hoc † casu, licet propter non probata fractæ pacis requisita seu qualitates, in puncto citationis absolutio à citatione per decretum decernatur; tamen in puncto Mandati, restitutio adiudicari potest; de quo in causa Brandenburg contra Oettingen/ prolixe disputatum, & hoc tandem conclusum est.

19 *Similiter* quoque condictione † ex d. constitutione agitur, cum petitur citatio ad purgandum.

20 *Vt &* † *tunc*: cum absolutio à banno petitur, Gail. *lib.* 2. *obseruat.* 6. *&* 8. vbi dicit causæ cognitionem hic exigi.

21 *Similiter*, † si agatur contra receptatorem banniti.

Sæpe etiam coniunguntur alia, vt-

22 pote citatio † ad videndum, & Mandatum de nō offendendo. Ita factū in causa Georg Pangratz Ochsen/ contra Caspar von Bergen vnd seinen Knecht/ anno 1550. 1. Aprilis. Similia sunt in causa Gugel contra Mandeslo.

23 Mixtim † competit condictio ex *l. diffamari. C. de Ingen.* Si circumstantiæ fractam pacem redoleant, & de diffamatione statim doceatur. Gail *lib.* 1. *obseruat.* 9. *&* 10.

24 Ex delicto † agitur vi bonorum raptorum de quo in decis. Meisneri, *decis.* 33. *n.* 8. sic differitur: Fundatur nostra iurisdictio ex continentia causæ, & putat in prima parte actum ex *l.* 1. *si quis ius dicenti non obtemperauerit*, in altera parte putat actum ex constitutione fractæ pacis, ad pœnas ibi expressas, vel vi bonorum raptorum, vel condict. ex L. nempe ex *cap.* 1. §. *si quis vero. ibi* (*& damnum passo*) *de pace tenenda*. videatur Mar. Socin. Iuni. *in consil.* 68. *num.* 154 *vol.* 3.

CAPVT II.

De pignorationis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex officio taxantur res pignoratæ.*
2 *Ex constitutione Religionis.*
3 *Fractæ pacis.*
4 *Sequestrationis,*
5 *Constitutio arestorum.*
6 *Mandata super quatuor casibus.*
7 Austrega *sunt stricti iuris & odiosa.*
8 *Pignorationis remedium, tanquam vtilius aliis omnibus, quæ simul competere possint, præferendum.*
9 *Mandatum inhibitorium ne ius per sententiam finitum pignorando resuscitetur.*
10 *An in causa primi mandati in puncto paritionis, ratione reiterata pignorationis procedi possit.*
11 *Factum non dicitur quod factum non durat.*
12 *Vti possidetis.*
13 *Interdictum de glande legenda.*
14 *Vtile interdictum vti possidetis.*
15 *Condictiones variæ.*
16 *De vi priuata.* 17 *L. Aquilia.*
18 *Confessoria & negatoria. Et an hæ Remedio possessorio præferendæ. n.* 19.
20 *Quæ sint requisita Interdicti. & num,* 23.
21 *Extremitatibus probatis intermedia tempora præsumuntur.*
22 *Possessio retinetur animo.*

RATIONE pignorationis datur, condictio ex Constitutione Imperij de pignorationibus; cum qua non solum officium Iudicis: sed aliæ quoque constitutiones, partim nominatæ, partim innominatæ: & variæ actiones concurrunt.

OFFICIVM Iudicis: quod etiam non imploratum sæpe hic impartitur; locum habet, si res pignoratæ † ab ipso taxandæ sunt. 1

Sic

Sic in causa Esterbach contra Fugger/in puncto 4. mandati 13. Februarii, anno 72. ex officio, non praecedente oblatione iuramenti, taxatus est vitulus, ein Kälblein/6. florenis, 15. cruciferis. Et in causa Freyburg contra Fugger 18. Aprilis, anno 1572. ex officio aestimati sunt zwo Küh und ein jung Kälblein auff 13. Gülden.

Ex Constitutionibus nominatis primo, valde affinis est constitutio Religionis, † adeo vt saepe dubitetur ex quo debeant processus decerni. Sic decreta Mandata auff die Constitution der Pfandung / ex capite Religionis, in causa Wormbs/ contra Pfaltz / in Septembri, anno 88. Et in causa Wormbs contra Pfaltz / deß von Essern Verstrickung betreffendt / anno 82. Et in causa Münster / contra Würtzburg / anno 89. 5. Martii: Item Wormbs / contra Churfürstliche Pfaltz / den abgeschafften Pfarrherrn zu Ladenberg / betreffendt / vnd die versperrung der Kirchen / vbi super constitutione arresti processus decreti, anno 91.

3 *Secundo*, † constitutio fractae pacis: sic enim inuenio sensisse antiquos Assessores, quod super pignoratione possit etiam decerni Mandatum de non offendendo, sunt enim compatibilia, & ad diuersa tendunt: Potest enim impetrari Mandatum super Pfandung/& citatio ad videndum se incidisse, & super fracta pace: Et Mandata de non offendendo decreta sunt Wormbs / contra Johann Casimirum Palatinum: Item Stettenberg/contra Brendell. Et adiungitur hisce saepe citatio ad purgandum, vt in causa Trier/ contra Stollberg.

4 *Tertio*: Sequestratio † etiam est affinis: Si enim de possessione duo cõtendant, & Iudex veretur, ne ad arma deueniãt, potest possessionem sequestrare, donec super momentaneo possessorio cognoscatur; differunt tamen iudiciũ pignorationis & sequestrationis; vt egregie notatur in decision. Camerae sub nomine Gilmanni, *Decis. 13. n.* 10. hisce verbis: Praemitto igitur primum, pignorationis iudicium esse summarium, vt ex verbis constitutionis in fine colligitur, ideoque celeriter in ea procedendum. ibi; auff das allerschleunigst mit Recht entscheiden werde. Non tamen est momentaneum, seu fiduciarium; quia Interdictum retinendae possessionis plenissime in eo disputari & decidi potest, Gail. *obseru. 3. n. 3. de pignor. & obseruat.* 21. *n.* 2. Ex quo infero in hoc processu, litis cõtestationem omitti posse. Gail. *d. obseru. 21. numero* 10 *de pignor.* Idque ita Cameram obseruare tradit, ideò, ne Partes morae pertaesae, ad arma veniant; & sic periculum est in mora, propter quod alias solet à regulis iuris communis recedi, text. *in l. de pupillo. 5. §. si quis riuos. ff. de oper. noui nunciat.* Alexan. ibi. *num.* 1.

Quarto: affinis etiam est constitutio arestorum: † Si ratione obligationis personalis, 5 propria autoritate quid fiat, de quo supra latius, & exemplum, num. 1. indicat.

Alia non nominata mandata ex constitutionibus sine clausula peti & decerni possunt.

Primo: super quatuor † casibus; Nam in 6 facto omni iure prohibito, non facile videtur admitti, vt super constitutione pignorationis Mandatum sine clausula petatur; cum fiat in fraudem Austregarũ primae instantiae. Quin tamen hoc liberum sit actori non dubito. Primo; quia Außträg † sunt stricti iuris & odiosę. 7 Secundo; quia cum plura remedia cõpetunt in electione actoris est, quo vti velit. Et hinc videmus, Aduocatos peritos semper Constitutionem pignorationum; quia † à prima in- 8 stantia liberat aliis omnibus remediis praeferre; quod bene notandum iuuioribus.

Secundo: † si per sententiam silentium im- 9 positum sit, emanare solet Mandatum inhibitotium sine clausula, etiam contra successorem, ne ius illud, super quo per sententiam fuerat impositũ silentium, denuo praetendat aut vsurpet: vt factum in causa Dipholtz contra Minden: Et in causa N. Catenselß contra Nassaw/abgepfändte Pferdt belangendt.

Tertio: super attentatis; † cum post factam 10 primam pignorationem, & desuper impetratum Mandatum impetrans rursus pignorat, ratione eiusdem iuris. Licet enim in Camera plerũq; soleant de nouo peti processus: quia quot pignorationes, tot mandata; cum tamẽ in eodem puncto petitur, nõnunquam

ſolet attendi; vt in cauſa Comitis Albrechten
von Schwartzburg/cõtra Stollberg: vbi cum
reiterato pignoraretur, in cauſa primi mãda-
ti, in puncto paritionis, etiam actũ ratione ſe-
cundę ſubſecutę pignorationis, vbi & paritio
11 iniuncta: ex hac ratione, † quod non dicatur
factum, q̃ factum nõ durat: nec qui de nouo,
durante puncto paritionis, turbat, videatur
paruiſſe aut parere voluiſſe. Quod ſimiliter
bene notandum: Sæpe enim perplexum me,
cum in Franconia à nobilibus cõſulerer, red-
didit. Æquiſſima enim hæc mihi videntur,
Quamuis difficultate non carere ſciam.

ACTIONES quæ proponuntur, ſunt
vel poſſeſſoriæ, vel petitoriæ.

12 POSSESSORIÆ: † vti poſſideris. Non
enim aliter locum habet, quam in materia In-
terdicti vti poſſidetis: Non autem in factum
datur ex pignoratione, cũ de turbatione ma-
gis agatur, per tradita Dec. *in cap. licet cauſam.
de probat. num.* 29. Mynſing. *obſeruat.* 6. *cent* 2. *&
reſponſ.* 25. *nu.* 2. Gail. *libro* 2. *obſeru.* 22. *nu.* 2. Gil-
man. *deciſ.* 13. *num.* 12. *par.* 1. Menoch *remed.* 3. *re-
tinendæ. n.* 103. Ita Referens in cauſa Schwä-
biſchen Gmündt/ cõtra Hans von Rechberg/
13 vbi tamẽ (quod ſecũdo loco ponitur) † dicit:
quamuis ſi exactius excutere velimus, recur-
rendum ad Interdictum glandis legendæ,
Menoch. *d. remed.* 3. *retin. num.* 109. Tamen v-
tilius putat, in vtili Interdicto vti poſſidetis
14 ſubſiſtendum; quod & vaſallo † immediate
Imperio ſubiecto vigore huius Conſtitutio-
nis datur, contra Dominum. Nam vaſallus di-
citur realiter poſſidere, Menoch. *d. remed.* 3. *re-
tin. numero* 82. Et ita concluſum in cauſa Stil-
bing / contra Eiſenburg / cuius ſententia lata
19. Auguſti, anno 1585.

PETITORIÆ: vel perſonales ſunt; vel
reales.

Perſonales vel ex ciuili, vel crimi-
nali cauſa.

Ex cauſa ciuili: condictiones va-
riæ.

15 *Primo*: condictio † ex lege ratione priuile-
giorum; cum priuilegia allegantur, vt factum
in cauſa Franckfurt cõtra Hanaw/ vbi diſpu-
tatum ratione turbationis.

Secundo: etiam condictio data ab vno ex
Dominis in d. cauſa Rechberg.

Tertio, aliæ condictiones ex Conſtitutioni-
bus Imperii, de quibus *in princip. n.* 1. *& ſeqq.*

Ex criminali cauſa: vel vera vel quaſi.

Vera: † de vi priuata. 16

Quaſi: legis Aquiliæ; † qua incidenter pe- 17
titur damnum, etiam tunc, cum principaliter
non conceditur. Cum multa in conſequenti-
am veniant, quæ principaliter non venirent:
Ita in cauſa deß Herrn Grauen zu Schwar-
tzenburg/contra den Biſchoffen zu Bamberg/
vbi damnum, ratione mulieris, ruſtico inſli-
ctum adiudicatum, anno 1588.

REALIS, confeſſoria vel † negatoria, de 18
quo agitur *d. deciſ.* 13. Gilman. *nu.* 14. *par.* 1. hiſce
verbis; quę totum hoc caput illuſtrabunt. De
actione ſuperius dictum eſt, proceſſum pi-
gnorationis ad Interdictum retinẽdæ poſſeſ-
ſionis pertinere, per ea quæ traduntur à Myn-
ſing. *reſponſ.* 25. *dec.* 3. Quamuis autem in noſtro
caſu dubium videri poſſit; cum agatur de ſer-
uitute diſcontinuam cauſam habente, pro
cuius quaſi poſſeſſione Interdictum retinen-
dæ non datur, nec directum, nec vtile; cum
p. iis peculiares actiones ſint proditæ, nempe
confeſſoria & negatoria, per ea quæ tradit
Menoch. *de retinend. poſſeſſ. remed.* 3. *nu.* 109. *q.* 13.
Tamen etiam hoc in caſu, quando quis tur-
batur in quaſi poſſeſſione iuris, diſcontinu-
am cauſam habentis, hoc Interdictum con-
cedi, extra dubium eſt: quemadmodum fate-
tur Fab. in §. *hodie, Inſtit. de Interdict numero* 22.
Ferrar. *in form. libelli pro turbata poſſeſſ. numero* 3.
Mynſing *reſponſ.* 25 *decad.* 3. *num.* 2. Idq; etiam
in Camera Imperiali ſeruari ſine diſtinctione
iuris, continuam vel diſcontinuam cauſam
habentis, tradit Gail. *lib. de pignor. obſeruat. vlti.
num.* 8. *& lib.* 2. *obſeruat.* 22. *num.* 2. vbi in ſpecie
etiam pro iure venandi hoc Interdictum
competere ait: quia lex non diſtinguit, ſed
generaliter loquitur, proq; iuribus incorpo-
ralibus Interdictum vtile dari ait. *l.* 1. C. *vti
poſſidetis. capit. licet cauſam. de probat.* Schurff. *d.
conſ.* 78. *cent.* 1. *n.* 5. Quamuis autem etiam con-
feſſoria & negatoria competant: tamen hoc
† noſtrum remedium eſſe generalius & ple- 19
nius arbitror; cum actor non teneatur proba-
re, quod

se, quod iure seruitutis possideat, & sic dominium rei astruere; sed saltem se possidere, per tex. *in l. 2. & l. si quis diuturno. § fin ff. si seruit. vind.* Ideoq; etiam in nostro casu hoc Interdictum esse intentatū retinendæ, id q; recte, arbitror: quod apparet tam ex narratis, quā libelli conclusione: Ex narratis quidem, quia actor asserit, prædecessores suos castri V. possessores, seque adhuc esse & fuisse in possessione, vel quasi, iuris venandi, in articulatis locis, apud 2 & 3. defensional. & quod Reus eum hoc nō
20 obstante, turbet & molestet. † Quæ duo requisita narranda sunt in hoc Interdicto, *d. l. 1. §. hoc Interdicto. ff. vti possidetis facit §. sed interdicto. Instit. de interdict.* Ferrar. *in form. libell. pro turbata possessione*, gl. *in verb. hodie tenet & possidet. n. 1.* Et sic articulanda & narranda sunt possessio ex parte actoris, & turbatio, ex parte Rei: Possessio quidem tempore turbationis, & tempore litis contestatæ, & quod adhuc
21 hodie possideat. † Et ex istis extremitatib. intermedii temporis possessio præsumitur; per ea quę tradit Gail. *lib. de pignor. obseru. 22. n. 13.* vbi plures leges & authoritates Doctorū allegat:
22 & ante eū Mynsi. *resp. 25. n. 10. 11. & seq.* † Quia possessio animo retinetur, quę in hoc iudicio sufficit. Ita tradit Menoch. *de retin. possess. remed. 3. q. 2. n. 22.* Ex cōclusione etiā libelli patet hoc Interdictū intentatū; quia actor proponit, & petit pnūtiari, q Reo taliter actorē in possessione sua venādi turbare nō licuerit; multo minus eundē pignorare, ablatis cassib⁹ venatoriis, & arrestatis subditis; & ideo retia & casses, cū subditis, restituere rursum Reo, & eosdē sistere denuo nō teneri. Secundo petit, Reum condemnari, vt inposterum à tali turbatione desistat, & quiete Actorē suo iure vti permittat. Tertio, vt eius rei nomine caueat. Hęc au-
23 tem † requiri in libello retinendæ, & ita petitionem formandam, tradit Batt. *in l. 1. § hoc interdictū. ff. vti possid. l. pen. ff. de aqu. quotid. & æsti.* Ferrar. *in form. lib. pro turbat. possess. verb. cessandū & resistendū.* Gail. *lib. de pignor. obser. 23.* Ex quib. omnib. patet, recte ab actore vtile Interdictū retinendæ intentatū esse, vna cum suis qualitatibus. Et hęc de pignorationib. De arrestis cum supra in contractib. qui re perficiuntur, dictū sit, hic non repeto, sed eo me remitto.

CAPVT III.

De legis Aquiliæ remediis.

SVMMARIA.

1 *Remedia, qua ratione damni competunt, non sunt vnius generis.*
2 *Vtilis l. Aquiliæ. & num. 3. 4. 5. 6.*
7 *Publicanus si damnum det, singularis actio competit.*
8 *Actio si quadrupes pauperiem. & num. 9.*
10 *De adilitio edicto. 11. De pastu pecoris.*
12 *Serui corrupti. 13. Arbor. furtim casar.*
14 *Via recte. 15. Aqua pluuia.*
16 *De deiecto & effuso.*
17 *Nauta, caupones, stabularij.*
18 *De incendio, ruina & naufragio.*
19 *De damno familia.*
20 *Ex pignoratione tribus casibus.*
21 *Ex officio Iudex de damno & interesse iudicat.*
22 *Extraordinaria cognitio.*
23 *Ad exhibendum. 24. Damni infecti.*
25 *Quod vi aut clam, tribus casib.* *(tia. nu. 27.*
26 *Depositi & commodati concurrunt, vt & pignorat-*
28 *Ex stipulatu, 29. Locati.*
30 *In factum, quinque casibus.*
31 *Ex testamento. 32. Famil. erciscunda.*
33 *De dolo. 34. Furti aliquot casib.*
35 *Iniuriarum. 36. Vi bonor. raptor.*
37 *De vi publica.*
38 *Ex l. Fauia, de plagiariis.*

CVm nulla fere materia in iure occurrat, in qua nō vel principaliter, vel incidenter de damno agatur; proindeq; plurima remedia hic adsunt: de iis diligens inquisitio, ne in multitudine erretur, habenda. † Sunt autem illa ita comparata; vt vel sola, ratione damni, propriam actionem sortiantur; vel vt 1
cum damno, etiam alia contineant.

ET QVIA remedia seu Actiones, quæ prioris generis sunt, proxime ad ipsam legis Aquiliæ actionem accedunt; Eæ priori; Reliquæ posteriori loco recensendæ erunt.

INTER priores Actiones principem locum sibi sumit, vtilis legis Aquiliæ actio; quæ datur.

Primo; cessantibus † verbis legis Aquiliæ, *l. si seruum. 33. § fin. Ad l. Aquil. l. quia actionum. 11. ff. de præscript. verb.* 2

Secūdo: † Si quis nō corpore suo, sed alio modo dānū dederit, *Inst. de l. Aquil. § caterū placuit.* 3

Tertio: † si non corpore rei, sed alio modo 4
datum damnum fit; hoc enim casu in factum actio cōpetit, *Inst. de lege Aquilia § fin. l. & elegante. 7. § idem Labeo ff. de dolo malo.*

9 *Remedium pro annullatione iuramēti, dolo, & metu* (*extorti.*
10 *Vetus actio ex contractu quando detur.*
11 *Pignoratitia.* 12 *Actio in factum.*
13 *Condictio indebiti.* 14 *Condict. ex lege.*
15 *Vtilis iudicati.* 16 *Publiciana.*

1 LICET videbatur dicendum, in † materia iuramenti frustra de actione inquiri: ideo quod ex præstatione iuramenti non oriatur actio efficax ad agendū: vt tenet Innocent. & Cardinalis *in c. cū venisset, de Restit.* Et est communis secundum Corras. *in l. admon. in prælud. n.17 ff. de iureiur.* Et dicit eā communē Fortun. Garsia, *in c.1. de pact. n.27.* Et plures allegat pro hac sententia, dicens communē, Couarr. *in c. quamuis pactū 1. part. §.2. n.30. de pact.* qui etiam refert duas cōmunes. Quia tamē contrariam opinionem multi tenuerunt, Ioan. de Selu. *de iureiur. 3. part. n. 4.* & dicit communē Corset. *in rubr. de iureiur. q. 11.* & Alciat. *in cap. cum contingat. nu. 245. de iureiur.* Et dixit communem Bernar. Diaz. *reg. 387.* vbi Salzedo refert duas communes (nullam resoluens.) Et pro hac sententia & opinione est gloss. *verb. imposita, in l. 1. C. de oper. libert.* Bart. *in l. iuris gentium. §. quinimo. n.16. ff. de pact. & in l. iusiurandum, quod ex conuentione, n. 2. ff. de iureiur.* vbi Ias. *n. 7.* dicit communem, & Orosc. *in d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. n. 5.* Et magis communem & receptam dicit Menchaca *de successionum creatione, §. 28. n. 3.* Couarr. *in cap. Raynald. §. 3 n.10. & d. cap. quamuis pact. 2. part. §. 4. n. 15.* Padill. *in l. si quis maior. n. 74. C. de transactionib.* Et ita esse tenendum in iudicando & consulendo, tenet Gutierrez. *de iuram. confirm. 1. part. c.24. n. 3.* & pro hac sententia est text. *in d. c. quamuis pactū. & in cap. cum contingat, de iureiur. & in cap. debitores. eod.* Vbi iuramentum præstitum de vsuris soluendis, acquirit vsurario obligationem, & actionem, ad præstandas vsuras. & Gratian. *reg. 13. n.13.* vbi assignat concordiam. Cæuall. *in quæst. communib. contra communes, q. 84. nu. 1.* Adde Meichsner. *de iſ. 18. nu. 17.* Idcirco eam recte hoc loco firmamus.

Remedia autem quę dantur, ratione iuramenti, vel in officio Iudicis, vel in actionibus consistunt.

IN OFFICIO Iudicis consistentia: vel ad tollēdum, vel ad manutenendū iuramentum proponuntur.

AD MANVTENENDVM, peti & decerni solēt, *Mandata sine clausula*: † ex fundamento q 2 Instrumēta iurata paratam executionem habeant, si sit iuramentū decisiuū: In promissoriis enim secus est. Ias. *in §. item si quis postulante. n.87. Inst. de act. & in l.2. n.20. lim.4 de iureiur.*

AD TOLLENDVM, vel infirmandum imploratur officium Iudicis.

Primo cum petitur relaxatio iuramenti, ad effectum agēdi (quod † actione re- 3 scissoria fieri putat Alc. *in c. cū contingat. n.13. de iureiur.* Eamq; relaxationē solum † ad Came- 4 ram, non ad alios etiā Principes spectare, videtur innuere text. *Ordin. part. 2. tit. 24.* Gail. *lib.1. obseru. 26. n. 2.*) Et ita per implorationem officii Iudicis processum in causa Hans Ehrhardt contra Schwartzenburg An. 1576. & Annæ Schreiberin contra Osnabrück anno 1586 Maximeque datur, si † notorie cōstet, 5 nullum esse iuramentū, Gail. *lib 1. obseru. 22. n.3.* Itē ēt siue informatione Magistratus, sub quo iuramēti relaxationē petens captus fuit, processus decreti: in causa Reuters contra Croneren genant Klingelberg 2. Martii an. 1569. Priori autem casu debet Magistratus, qui imposuit † iuramentū certiorari seu facti series 6 ad eū perscribi, & accepto responso, eius copia petenti citationē super relaxatione iuramenti, communicari: & siquidē probabiliter eam confutare possit, aut si notorie sit irrelevans, citatio decernitur, Gail. *lib.1. obs. 22. n.4.* Ita factū in causa Ernsten vō Crailßheim contra Marggraf Georg Friederichen zu Onoltzbach/anno 1589. mense Nouemb.

An autem impetrata † relaxatione iuramē- 7 ti vlterius vigore eiusdem citationis, procedi possit, quæritur? Et id fieri non posse, sed via ordinaria, puta noua citatione super iniuria vel damno impetrata, pcedi debere, arbitratur Gail. *obs. 24. n. 3. lib.1.* Verū id non obseruatur. Et sic in causa Annen Scheiberinnen contra die Statt Osnabrück citatio fuit petita, sed denegata: das begeren als vnnötig abgeschlagen/17. Augusti, Anno 1586.

Secundo † competit Restitutio in 8 integrum.

Primo, aduersus † iusiurandum à se delatū Parti aduersę: Ita post Spec. Bart. Castr. Alber.

Zas.

Zaf. Maurit. & alios, docet Sforr. Odd. *de rest. in integ. q. 66. art. 1. part. 2.* vbi tamen hoc egregie, ampliando & limitando, declarat.

Secundo, aduersus iuramentū minori delatū & ab ipso susceptū: quod diuersis casibus, quando pcedat, deducit Sforr. Od. *d. loc. art. 3.*

Tertio, si minor ignorans in contractu iurato læsus: de quo tamen vide quæ vtrinq; pulchre disserit Gail. *lib. 2. obseru.* 41.

9 Tertio imploratur † quoq; officiū Iudicis ad pronuntiandum ipso iure nullum iuramētum dolo extortum, vt est communis opinio Alciat. *in c. cum contingat. n. 22. & sequentib. de iureiur.* In metu vero tantum distinguit, simulq; explicat quando dolo, quando vero metu extortum videatur.

IN ACTIONIBVS consistentia Remedia, vel personalia sunt: vel realia.

PERSONALIA vel ex cōtractu vel quasi.

Ex contractu autem: vel nominato, vel innominato: vel ex vtroq;.

10 *Ex † vtroq;*, si extra iudicium iuramentum sit: tunc enim vetus actio datur, *l. actori. 8. C. de iureiur. l. si duo §. si quis iurauerit. l. eum. versic. cum omissa. h. tit.*

11 *Ex nominato*: pignoratitia, † quę concurrit cum exceptione iurisiurādi: veluti si quis iurauit nihil se debere, is hanc actionem ad pignus repetendum habet. *l. iureiur. 40. ff. eod. tit.*

Ex innominato contractu.

12 *Primo*, in factum actio † datur, vt late post alios docet Beust *in l. iusiurand. 1. de iureiurando. n. 18.* (vbi rationes eius rei plures adducit) si videlicet quis delato iureiurando affirmatiue rem suam esse iurauit. Sic etiā amissa possessione, contra deferentē competit, si is possessionem nactus sit, *l. sed si. 11. §. proinde si cum. ff. de iureiur.* si vero negatiue possidens iurauit rē petitoris non esse, amissa possessione, actio iam dicta ei denegabitur. *d. l. sed si. in princ. & l. sed & si 7. §. si petenti. versic. sed si possessori. ff. de Publiciana in rem actione.*

13 *Secundo*, dantur † cōdictiones. Et primo indebiti in casu, quo n. 11. pignoratitiā dedimus.

14 Secundo, † condictio ex l. quæ est actio ad purgandū, vel iuramentū purgationis præstādū, de quo Beust. *in rubr. de iureiur. n. 103. & seq.*

15 Ex quasi cōtractu: contra † iurantem datur similiter actio in factum, vtilis iudicati: si in iudicio ratione iuramenti necessarii pronuntiatū sit *d. l. 8. actori. C. de iureiur.* Borcholt. *de iureiur. c. 8.* Cuius tamen contrarium tenet Couarr. *cap. quamuis. 1. part. Relect. §. 2. de pact. in 6.*

REALE Remediū est Publiciana: † Quæ 16
actori quoq; qui iurauit rem suam esse, aduersus eum, qui detulit iusiurādum, competit, *d. §. si petenti.*

CAPVT X.

De vsuris.

SVMMARIA.

1 *Vsurarum ratione, an detur actio.*

2 *Officium Iudicis, ratione vsurarum, in bonafidei iudiciis, ex mora debitarum, competit.*

3 *Iudex ex officio hortatur Partes, vt ab vsuris desistāt.*

4 *Processus executiui in Camera sæpe decernūtur quoad principalē summā, denegantur vero quoad vsuras.*

5 *Vsuras à testatore receptas an restituere teneātur heredes.*

6 *Iudex ex officio agit contra vsurarios.*

7 *Ex pacto in continenti adiecto.*

8 *Ex nudo pacto.* 9 *Ex stipulatu.*

10 *Ex constitutionibus Imperii, ratione redituum.*

11 *Condictio ex Recessu deputationis anno 1600.*

12 *Condictio ex l. 2. C. de vsur. rei iudicatæ.*

13 *Condictionem ex lege esse actionem.*

14 *Actio iudicati.*

ETSI ratione vsurarum nulla videbatur † danda actio, vt late deduxit Referens in 1
causa Volckern cōtra Schwartzenburg. Cum tamen is in mutuo loquatur, ideo id huc trāsferendum non est. Cum enim certis casibus concessæ sint, earundem nomine etiam nonnunquā dantur actiones: Et eæ vel implorādo officium Iudicis, vel iure actionis proponuntur, Borcholt. *de vsuris. cap. vlt. n. 27.*

OFFICIVM Iudicis imploratur.

Primo, † quoties in bonæfidei contracti- 2
bus ex mora debentur; quo casu: vt mox notabitur: datur & actio ex contractu.

Secundo, etiam nōn imploratum, potest Iudex impartiri suum officium contra creditorem, vt desistat † ab actione vsurarum: licet 3
debitor soluere vsuras iurauerit, *cap. suas. Ext. de vsur.*. Natt. *consil. 497. num. 5 vol. 3.* referente & erudite deducente Afin. *in vtilissimo executien. Tract. §. 3. c. 96.* Hinc † etiam videmus 4
in Came. decerni processus sępe, quoad summam capitalem, & denegari quoad vsuras.

 Et

Et etiam tunc impartitur officium Iudex, cum debitor soluit vsuras, ad repetendū eas: etiamsi iurauerit se non repetiturū, Asin. *d. l.*

5 *Tertio, locū* habere † volūt officiū Iudicis ratione vsurarū, quas Testator se recepisse confessus est, vt eæ restituantur: quod tamē dubio nō caret, vt apposite Asin. *d.* §. 3. *cap.* 151. notauit.

6 *Quarto*, † *in genere* non rogatus Iudex officium suum impartiri potest agendo contra vsurarios, Asin. *d. loc. cap.* 153. adde & *cap.* 208.

IVRE ACTIONIS competētia Remedia: vel ex contractu nominato, vel innominato proueniunt.

Ex NOMINATIS contractibus generaliter omnibus Actiones competunt: siue bonæ fidei siut, siue stricti iuris.

7 Et quidem † ex bonæ fidei contractibus: si pactum in continenti cōtractui adiectum sit, late Borcholt. *de vsur. cap. vlt. num.*

8 24. Datur etiam ex nudo pacto actio, † *l. frumenti. C. de vsuris.* Borcholt. *d. l. num.* 24.

Ex stricti iuris contractibus, com-

9 petit † *Actio ex stipulatu*, si vsuræ in stipulationem deductæ, & *Certi condictio*, Borch. *d. loc. num.* 24. Et sic quidam ex dominis in d. causa Hansen Wölckern contra Herrn Friederichen Freyherrn zu Schwartzenburg/ dicebat, institutam certi condictionem ad sortem & vsuras: Addi posset, (inquit:) ex stipulatu. Alexand. *in l. stipulationum.* §. *qui sortem. de verb. oblig.* vbi petebantur vsuræ à tempore moræ.

Ex INNOMINATIS: cōdictiones ex lege.

10 Primo † generaliter, ex Constitutionibus Imperii, quatenus pactum de reuocando non est apud creditorem: quo tamen casu videtur ex empto competere, vti supra deductum.

11 Secundo, † ex Recessu deputationis anni 1600. in quo vsuras ex mora in mutuo peti posse permissum est, ad quinque in centum quotannis.

12 Tertio, condictio † ex *l.* 2. *C. de vsuris rei iudicata* quod sic expressit Vincent. de Frāch. *de. is.* 121. *n.* 1. *& seq.* Ex iuris dispositione, lata sententia, Reoq; cōdemnato nō soluēte, currunt vsurę rei iudicatę, quas statuit Imperator *in l.* 2. *& f. C. de vsur. rei iud.* esse cētesimas, easq; deberi dicit Bal. *in d. l.* 2. virtute sententiæ latę à lege, nō ab homine: etsi nō sint in condēnationē deductę, tanq̄ consecutiuę ipsius sententię: iuxta *l. si longiu. C. de execut. rei iud.* & ibi Bald. deberiq; et cōdictione *ex l.* 2. *sup. alleg.* dicit Matthesila. *in l.* 1. 2. *col. vers. itē quamuis. C. de sent. quæ sine cert. quant.* quam legit post eius singularia: & consequenter iure actionis: † 13 postquā condictio ex l. actio est. §. *in personam. Inst. de act.* vel actione iudicati, † vt dicit Spec. 14 *in tit. de execut. sentent.* §. *breuiter.* 1. *col. vers. sed dices: ad quid ergo allegando. d. l.* 2. *C. de vsur. rei iud.*

CAPVT XI.

De Fructibus.

SVMMARIA.

1 *Fructus officio Iudicis quomodo petantur.* & *n.* 4. 7. & 9. *Et an in executione possint adiudicari. n.* 10.
2 *Quando, eadem actione qua sors petantur.* & *n.* 15.
3 *Condictio ex l. vel incerti.*
5 *Ex constitutione pignoratitia.*
6 *In mandato executoriali.* (*sum-*
8 *Fructus in sententia omissi, an in executione peti pos-*
11 *Subtilitates & apices iuris in consistorio Principis non*
12 *Restituere verbum, quid comprehendat.* (*gligentur.*
13 *Distinct. quoad hæc Remedia inter bona & mala fidei*
14 *Quod non petitum, omissum censetur.* (*possessores.*
16 *Actio ex stipulatu.* 17 *Ex pacto.*
18 *Pignoratitia.* 19 *Condict. ex lege.*

FRVCTVVM nomine quando officium Iudicis implorandum: quando autem actio instituenda sit, breuiter, sed neruose explicat Robert. *lib.* 2. *sentent. c.* 15. hisce verbis: In huius quæstionis definitione & explicatione: quando fructus iure actionis peti possint: † quando vero officio Iudicis, & in rei 1 vendicatione, & quacunque alia actione: in varias sententias distrahuntur Interpretes, intricatissimis confusissimisque distinctionibus id inuoluentes, in quo hæc certissima à Paulo *in l. neque eorum. ff. de vsuris.* nominatim tradita est distinctio: Nempe eos omnes fructus, quos ante litem contestatam perceptos, Actori restitui oportet, iure actionis peti posse, & in actionem deduci, vel simul cum sorte. *l. Iulianus.* §. *si fructib. ff. de act. empt.* † vel a 2 separatim, eadem actione, si id patiatur actionis, quæ pro sorte competit, natura. *l.* 2. *C. de act. empt. l. si stipulatus. in fin. ff. de vsur.* Quod si id non patiatur, vt in rei vendicatione: consumpti fructus minime vendicantur, † sed 3 condici

condici possunt condictione ex lege, vel incerti. *l. 3. C. de condict. ex lege. l. qui se debere. ff. de condict. caus. dat.* Illos autem solos fructus, qui à tempore litis contestationis percepti fue-
4 rint, † Iudicis officio petimus: Quod expresse his verbis à Paulo traditum, hactenus minime animaduersum hac in re fuisse comperimus. Neq; eorum, (inquit *d. l. neque eorum,*) fructuum, qui post litem contestatam officio Iudicis restituendi sunt, vsuras præstari oportere; neque eorum, qui prius percepti, quasi à malæ fidei possessore condicuntur. Quo nihil expressius tradi potuisse videtur; Quod ipsum aliis insuper argumentis firmat ibidem Robertus.

HINC igitur apparet, ratione fructuum vel officium Iudicis implorari, vel actiones institui posse.

OFFICIVM Iudicis imploratur: *Pri-*
5 *mo*, ex constitutione † pignorationis, cum de fructibus pignoratis restituendis agitur.

6 *Secundo*, in genere: cum in † puncto mandati executorialis petuntur, quod exemplo iam subiiciendo illustrius reddetur.

Tertio, quia ambigitur: An Iudex, vt & in multis aliis casibus, superioribus capitibus
7 notatis, fructus non petitos, † ex officio adiudicare possit: nos illud exemplo Camerali subiecto declarabimus. Nam cum hæc quæstio aliquando in controuersiam in Camera venisset, varie de ea disceptatum est, in causa Hansen Spans/jetzo desselben Erben/contra Georg Abt zu Urßbach/ Mandati executorialis in puncto liquidationis; vbi ex prioribus dominis Assessoribus vnus actionem plane denegabat, quod non essent petiti fructus, dicens Actorem sibi debere imputare, quod non petiisset: Tamẽ annuebat, ex mercenario Iudicis officio adiudicari posse perceptos post litem contestatam, vel sententiam; sed dubitabat: quod post sententiam extincta sit actio, cui deseruire debebat officium Iudicis. Nam licet Iudex possit Reum in fructus non petitos condemnare; omissos ta-
8 men in condemnatione, in † executionem non venire. Boër. *decis. 18. part. 1. num. 1. & 2.* Couar. *variar. resol. libro 1. cap. 3. numero 1. & 2.* Alius ex Dominis, volebat simpliciter admittere fructus, post emanatum Mandatum executoriale, per implorationem officii Iudicis petitos: Ita namq; dicebat: Ius quod non impugnat sententiam, sed auget vel limitat executionem, potest opponi post sententiam, non solum per viam exceptionis, sed & per viam petitionis, Iason *in l. ea demum. numero 8. C. de collat.* Bald. autem *in l. si soror in fine. C. eod.* sic distinguit inter aduersatiuum, extraneum, & suppletiuum ipsius sententiæ: in duobus prioribus non potest: in suppletiuo autem potest Iudex ex nobili officio, non ex mercenario. Bartol. *in l. iubere, numero 3. versiculo, sicuti cum petitur. de iurisd.* vbi dicit executionem rei iudicatæ † competere nobili 9
officio iudicis. & Oldendorp. *numero 7. de offi. iudic.* Hic in executione petuntur nobili Iudicis officio: Ergo possunt adiudicari; quod
† tamen non possunt Iudices inferiores, Bart. 10
d. loc. Nos autem qui sumus in Consistorio Principis, non debemus iudicare secundum
apices † & subtilitates iuris; sed secundum 11
æquitatem, ex conscientia, Zas. *in l. cum quærebatur. de re iudic.* Mynsing. *obseruat. 55. cent. 4.*
Alius ex Dominis, ex vi verbi restituere, † 12
quod in sententia adiectum, & omnia complectitur, post Francisc. Arias *in libro de bello & bellatore, numero 175.* volebat venire vigore actionis restitutionem etiam fructuum: maxime quia interesse petitum fuerat. Sed hoc prior Dominus cum subtiliter examinasset, non approbauit. Quartus Dominus distinguebat inter bonæ fidei & stricti iuris iu-
dicia: † Et dicebat in stricti iuris, vtpote sti- 13
pulatione, si de fructibus nihil actum esset, non venire. *l. 3. §. 1. de act. empt. l. filiumfamilias.*
§. 1. de verborum oblig. quia † quod non positum, 14
omissum esse intelligitur, *l. 99. quicquid. de verborum obligat.* In bonæ fidei secus; verbi gratia: si ex empto agatur; fructus veniunt, *d. l. 3. l. Iulianus. §. si fructus. de action. emp.* Quia in bonæ fidei iudiciis Iudici potestas data est, ex bono & æquo fructus adiudicandi; quamuis neque Actor, neque Reus nominatim expetierit: In strictis autem nihil adiudicare potest, nisi quod expresse deductum est: cuius rei elegans exemplum est, *in l. 7. & eleganter. § 1. ff. de dolo.*

15 *Actiones* † quod attinet, ex in genere ex omni contractu instituuntur: vt de vsuris dictum. Et in specie vel ex nominato, vel innominato contractu.

16 *Ex nominato*, † Primo ex stipulatione; si stipulatio interuenerit.

17 *Secundo*, † ex pacto informante contractum, cui accedit tale pactum.

Tertio, † pignoratitia actio etiam compe- 18
tit, in casu *l. 22. si pignori. §. si post. de pignorat. act.*

Ex innominato: condictio † ex lege, contra 19
malæfidei possessorem, *l. 3. malafide. de condict. ex leg.* adde quæ dixi *num. 3. supra. h. tit.*

LIBER OCTAVVS.

DE INVESTIGANDIS ACTIONIBVS, CONTRA EVERTENTES RES ACQVISITAS COMPETENTIBVS.

CAPVT I.

De fracta pace.

SVMMARIA.

SVPER fracta pace quando agitur, varia dantur Remedia; In quibus, vel incipitur à citatione, vel à mandato. Idq; non est absq;
1 efficacia: † Reus enim potest absolui in puncto citationis, & nihilominus in pũcto Mandati annexi paritio ei iniungi: atque sic causa Mandati in Camera retinetur: quod contra aliorum opinionem, ex communi Collegii decreto notatum in causa Stettens cõtra Bischoffen zu Augspurg/ anno 1588. 23. Maij.

A MANDATO quæ incipiunt Remedia: vel sunt affirmatiua vel negatiua.

NEGATIVA; vel tempore belli, vel pacis decernuntur.

Tempore pacis.

Mandatum † de non offendendo, & quæ 2
his coniunguntur; vt citatio ad videndum;
Quemadmodum Catharinę Gräuin zu Hen-
neberg/contra Jost Ernsten/ Grauen zu Hen-
neberg/2. Iunii, anno 57. decretum.

Belli tempore.

Primo, ex officio Index, etiam non implo-
ratus, potest † prohibere, ne nobiliores sese 3
armis, vexent eos ad compositionẽ compel-
lendo, quod peibelle notat Asin. *in perutili*
execut. tract. c 133. per totum: vbi exempla eius rei
adfert. Et † ad faciendã treugam eum compel- 4
lere posse Partes, deducit idem Asin. *c. 335.*

Secundo; de non vlterius progrediendo † 5
cum exercitu: quæ sunt auocatoria contra
Duces belli; cuius exempla non minus vtilia, quam lectu iucunda extant in causa Wilhelm Ertzbischoffen zu Riga/contra Teutschmeister in Liefland/ & consortes, vbi bina mandata emanata. *vltimum. 6. Augusti. anno* 1556.

Tertio, si literę † hostilitatis, hoc est, Vehd- 6
brieff/alicui mittantur, non obstante, quod per-
petuum silentium iniunctum: vt in causa Bürgermeister vnd Raht zu Nordhausen/ contra Kärsten Hoier / Hansen Montag / vnd Consorten.

Quarto, decernuntur etiam Mandata, de dissipãdo exercitu, † das Kriegsvolck zutrennen:

nen: vt egregie supplicatū à Ciuitate Erfurt/ contra Electorem Mauritium, & Ioannem Ducem Saxoniæ an. 1551. 12. Decemb. vbi tale decretum interpositum: Ist von Ampts wegen Mandatum an den Churfürsten zu Sachsen / die seine abzufordern / dem Kayserlichen Fiscal erkendt. Hoc est: Ex officio mandatum ad Electorem Saxoniæ, vt suos auocet, Fiscali Cæsario decretum est.

8 *Ea tamen* † Mandata nō decernuntur, cum nondum est in procinctu cum exercitu: Sic cum quidam minaretur Ciuitati, nisi transigeret, se bellum moturum, in causa Burgermeister vnnd Raht zu Wernigeroda/ contra Frantzen von Rheden. Mandatum auocatorium denegatū, & citatio decreta, cum adiuncta clausula: vnd so fern der supplicant anzeigen wirdt / an welchem ende die Execution geschehen/ solle gehört werden / das vbrig begeren noch zur zeit abgeschlagen. 13. Februarii, anno 1556. Hoc est: Et si supplicans indicauerit, quo in loco executio facta, id auditum iri, reliqua petitio adhuc dum denegata.

Affirmativa, vel cū, vel sine clausula decernuntur.

Cum clausula. †

9 Primo, de restituendo, & relaxādo. Nam illa nō decernuntur sine clausula super hac cōstitutione, ex rationibus quas neruose deducit Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 5. nu. 19. & seqq.* Quibus & alia sæpe coniunguntur. Sic de restituendo Mādatum decretum latine in causa Louchin nomine Consulum & Ciuitatis Leodiensis, contra Georgium ab Austria, Episcopum Leodiensem. 29. Maii, anno 56.

10 *De restituendo*, † & relaxando, cum citatione ad videndum; vt in causa Lübeck / contra Gerhardt Ketteler / Meister Teutschordens in Liefland/ citatio simplex decreta, auff den Landtfrieden. / Stollberg contra Henneberg/ 2. Iunii, anno 57.

Secundo, † decernuntur Mandata

11 contra Status Imperii, vt bannum exequantur: quod nemo recusare potest, per tradita, *libro 2. part. 1.* vbi docui, quod inuitus quis hic cogi possit; & in specie Gail. notauit, *obseruat. 17 libro 2. num. 24. & seqq.*

Tertio; contra † tertium possessorem ad restituendam rem banniti possessam; 12 etiamsi possessor immediate Cameræ non subsit: Idque propter continentiam causæ. Quare autē cū clausula decernatur, rationē reddit Gail. quia sine causa possessione nemo est priuandus, *libro 1. d. obseruat. 17. numero 13.* Quod tamen non procedit, si bona illa sint sub aliquo extra Imperium constituto: tunc enim per literas mutui compassus ad magistratum, petitur executio, Gail. *d. obseruat. 17. num. 32.* vbi eius rei rationem reddit: quibus coniungi possunt, quæ supra de literis mutui compassus, *part. 1. libro 5.* notata sunt.

Sine † clausula. 13

Primo, si iudicialiter reproductum Mandatum cum clausula, & Iudex de innocentia captiui cognouerit, arctiora sine clausula decernit, Gail. *d. loc. num. 24.*

Secundo, si narratio oblatæ supplicationis talis sit, vt super facto omni iure prohibito concludat; & persona contra quam petitur Mandatum, immediate imperio subiecta sit; potest licite Mandatū petitum decerni: quia tali casu, fundatur Iurisdictio Cameræ ex Ordinatione, *p. 2. tit. 23.* & iura etiam communia tali casu vt Iudex à præcepto incipiat, admittunt; vt initio dictum est, Gail. *d. loc. nu. 27.* Illa tamen Mandata hoc casu, non sub pœna banni, sed pecuniaria decernuntur, vt notatum in causa Aach contra Gülich/ anno 1583.

A CITATIONE cum incipitur; actiones quæ proponuntur; sunt vel possessoriæ, vel petitoriæ,

Possessoriæ: Primo; retinendæ possessionis; † quo casu concurrit constitutio pignorationis. 14

Secundo, spolii; † quod est vsitatissimum: Vnde in Camera nihil in omnium ore frequentius; quam narrata magis simplex spolium, quam fractam pacem inducere. 15

Tertio, de vi publica, vel priuata; ex quo Interdictum vnde vi, competit.

Petitoriæ sunt: vel ex contractu intercedente, vel ex delicto, prouenientes actiones, vel variæ ex legibus seu constitutionibus condictiones.

Ex

26 Ex contractu, † transactione, scilicet, actio instituitur, cum transactio; quæ in fractæ pacis materia licita est, intercessit. *Ordinat. Cameræ part.2.tit.18.* Gail.*lib.1. de pac. public.cap.11. num.16.& cap.18.numero 1.* Quæ autem actiones ex transactionibus competant; supra de actionibus transactionum dictum est.

Condictiones, vel ex sola constitutione Imperii: vel simul ex aliis iuris ciuilis legibus mixtim intentantur.

17 Ex sola † constitutione Imperij super fracta pace, condictiones dantur cum factum super d. constitutione qualificatum est: vt notatum in causa Wolfhardt Pecn contra die Statt Molsheim. Eæ autem condictiones, vel ad pœnam constitutionis ac restitutionis rei solum; vel simul ad damnorum, & interesse præstationem tendunt, Reichsabschiedt/ *anno 21.& 44.Ordin.Camer.tit.9.§.*Wir wollen auch. Mynsing.*obseruat.34.centur.4.* Gail.*libro*

18 *1.obseruat.5.6.& 7.* Et hoc † casu, licet propter non probata fractæ pacis requisita seu qualitates, in puncto citationis absolutio à citatione per decretum decernatur; tamen in puncto Mandati, restitutio adiudicari potest; de quo in causa Brandenburg contra Oettingen/ prolixe disputatum, & hoc tandem conclusum est.

19 *Similiter* quoque condictione † ex d. constitutione agitur, cum petitur citatio ad purgandum.

20 *Vt & † tunc*: cum absolutio à banno petitur, Gail.*lib.2. obseruat.6.& 8.* vbi dicit causæ cognitionem hic exigi.

21 *Similiter*, † si agatur contra receptatorem banniti.

Sæpe etiam coniunguntur alia, vt-

22 pote citatio † ad videndum, & Mandatum de nō offendendo. Ita factū in causa Georg Pangraß Ochsen/contra Caspar von Bergen vnd seinen Knecht/ anno 1550. 1. Aprilis. Similia sunt in causa Engel contra Mandeßloe.

23 Mixtim † competit condictio ex *l. diffamari. C. de Ingen.* Si circumstantiæ fractam pacem redoleant, & de diffamatione statim doceatur. Gail *lib.1. obseruat.9.& 10.*

24 Ex delicto † agitur vi bonorum raptorum de quo in decis. Meisneri, *decis.33.n.8.* sic differitur: Fundatur nostra iurisdictio ex continentia causæ, & putat in prima parte actum ex *l.1. si quis ius dicenti non obtemperauerit*, in altera parte putat actum ex constitutione fractæ pacis, ad pœnas ibi expressas, vel vi bonorum raptorum, vel condict. ex L. nempe ex *cap. 1. §. si quis vero ibi (& damnum passo) de pace tenenda.* videatur Mar. Socin. Iuni. *in consil.68. num.154 vol.3.*

CAPVT II.

De pignorationis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex officio taxantur res pignoratæ.*
2 *Ex constitutione Religionis.*
3 *Fractæ pacis.*
4 *Sequestrationis.*
5 *Constitutio arestorum.*
6 *Mandata super quatuor casibus.*
7 Austrägæ *sunt stricti iuris & odiosa.*
8 *Pignorationis remedium, tanquam vtilius aliis omnibus, quæ simul competere possint, præferendum.*
9 *Mandatum inhibitorium ne ius per sententiam finitum pignorando resuscitetur.*
10 *An in causa primi mandati in puncto paritionis, optione reiterata pignorationis procedi possit.*
11 *Factum non dicitur quod factum non durat.*
12 *Vti possidetis.*
13 *Interdictum de glande legenda.*
14 *Vtile interdictum vti possidetis.*
15 *Condictiones variæ.*
16 *De vi priuata.* 17 *L. Aquilia.*
18 *Confessoria & negatoria. Et an hæ Remedio possessorio præferenda. n.19.*
20 *Quæ sint requisita Interdicti. & num.23.*
21 *Extremitatibus probatis intermedia tempora præsumuntur.*
22 *Possessio retinetur animo.*

Ratione pignorationis datur, condictio ex Constitutione Imperij de pignorationibus; cum qua non solum officium Iudicis: sed aliæ quoque constitutiones, partim nominatæ, partim innominatæ: & variæ actiones concurrunt.

Officium Iudicis: quod etiam non imploratum sæpe hic impartitur; locum habet, si res pignoratæ † ab ipso taxandæ sunt. 1

Sic

Sic in causa Ellerbach contra Fugger/in puncto 4. mandati 13. Februarii, anno 72. ex officio, non præcedente oblatione iuramenti, taxatus est vitulus, ein Kälblein/6. florenis. 15. cruciferis. Et in causa Freyburg contra Fugger 18. Aprilis, anno 1572. ex officio æstimati sunt zwo Küh vnd ein jung Kälblein auff 13. Gülden.

Ex Constitutionibus nominatis primo, valde affinis est constitutio Religionis, † adeo vt sæpe dubitetur ex quo debeant processus decerni. Sic decreta Mandata auff die Constitution der Pfandung / ex capite Religionis, in causa Wormbs/ contra Pfaltz / in Septembri, anno 88. Et in causa Wormbs contra Pfaltz / deß von Essern Verstrickung betreffendt / anno 81. Et in causa Münster / contra Würtzburg / anno 89. 5. Martii: Item Wormbs / contra Churfürstliche Pfaltz / den abgeschafften Pfarrherrn zu Ladenberg / betreffendt / vnd die versperrung der Kirchen / vbi super constitutione arresti processus decreti, anno 91.

3 *Secundo*, † constitutio fractæ pacis: sic enim inuenio sensisse antiquos Assessores, quod super pignoratione possit etiam decerni Mandatum de non offendendo, sunt enim compatibilia, & ad diuersa tendunt: Potest enim impetrari Mandatum super Pfandung/& citatio ad videndum se incidisse, & super fracta pace: Et Mandata de non offendendo decreta sunt Wormbs / contra Johann Casimirum Palatinum: Item Stettenberg/contra Brendell. Et adiungitur hisce sæpe citatio ad purgandum, vt in causa Trier/ contra Stollberg.

4 *Tertio*: Sequestratio † etiam est affinis: Si enim de possessione duo cõtendant, & Iudex veretur, ne ad arma deueniãt, potest possessionem sequestrare, donec super momentaneo possessorio cognoscatur; differunt tamen iudiciũ pignorationis & sequestratiõis; vt egregie notatur in decision. Cameræ sub nomine Gilmanni, *Decis.13.n.*10. hisce verbis: Præmitto igitur primum, pignorationis iudicium esse summarium, vt ex verbis constitutionis in fine colligitur, ideoque celeriter in ea procedendum. ibi; auff das allerschleunigst mit Recht entscheiden werde. Non tamen est momentaneum, seu fiduciarium; quia Interdictum retinendæ possessionis plenissime in eo disputati & decidi potest, Gail. *obseru.3.nu.3.de pignor. & obseruat.* 21. *n.*2. Ex quo infero in hoc processu, litis cõtestationem omitti posse. Gail. *d.obseru.*21.*numero* 10 *de pignor.* Idque ita Cameram obseruare tradit, ideò, ne Partes moræ pertæsæ, ad arma veniant; & sic periculum est in mora, propter quod alias solet à regulis iuris communis recedi, text. *in l.de pupillo.* 5. §. *si quis riuos.ff.de oper.noui nuntiat.* Alexan. ibi.*num.*1.

Quarto: affinis etiam est constitutio arestorum: † Si ratione obligationis personalis, 5 propria autoritate quid fiat, de quo supra latius, & exemplum, num.1. indicat.

Alia non nominata mandata ex constitutionibus sine clausula peti & decerni possunt.

Primo: super quatuor † casibus; Nam in 6 facto omni iure prohibito, non facile videtur admitti, vt super constitutione pignorationis Mandatum sine clausula petatur; cum fiat in fraudem Austregarũ primæ instantiæ. Quin tamen hoc liberum sit actori non dubito. Primo; quia Außträg † sunt stricti iuris & odiosę. 7 Secundo; quia cum plura remedia cõpetunt in electione actoris est, quo vti velit. Et hinc videmus, Aduocatos peritos semper Constitutionem pignorationum; quia † à prima in- 8 stantia liberat aliis omnibus remediis præferre; quod bene notandum iunioribus.

Secundo: † si per sententiam silentium im- 9 positum sit, emanare solet Mandatum inhibitorium sine clausula, etiam contra successorem, ne ius illud, super quo per sententiam fuerat impositũ silentium, denuo prætendat aut vsurpet: vt factum in causa Diphol̃tz contra Minden: Et in causa N. Catzenelnb contra Nassaw/abgepfändte Pferdt belangendt.

Tertio: super attentatis; † cum post factam 10 primam pignorationem, & desuper impetratum Mandatum impetrans rursus pignoratur, ratione eiusdem iuris. Licet enim in Camera plerũq; soleant de nouo peti processus: quia quot pignorationes, tot mandata; et m tamẽ in eodem puncto petitur, nõnunqu m

solet attendi; vt in causa Comitis Albrechten von Schwartzburg/ cõtra Stollberg: vbi cum reiterato pignoraretur, in causa primi mãdati, in puncto paritionis, etiam actũ ratione secundę subsecutę pignorationis, vbi & paritio
11 iniuncta: ex hac ratione, † quod non dicatur factum, q̃ factum nõ durat: nec qui de nouo, durante puncto paritionis, turbat, videatur paruisse aut parere voluisse. Quod similiter bene notandum: Sæpe enim perplexum me, cum in Franconia à nobilibus cõsulerer, reddidit. Æquissima enim hæc mihi videntur, Quamuis difficultate non carere sciam.

ACTIONES quæ proponuntur, sunt vel possessoriæ, vel petitoriæ.

12 POSSESSORIÆ: † vti possidetis. Non enim aliter locum habet, quam in materia Interdicti vti possidetis: Non autem in factum datur ex pignoratione, cũ de turbatione magis agatur, per tradita Dec. *in cap. licet causam. de probat. num.* 29. Mynsing. *obseruat.* 6. *cent* 2. & *respons.* 25. *nu.* 2. Gail. *libro* 2. *obseru.* 22. *nu.* 2. Gilman. *decis.* 13. *num.* 12. *par.* 1. Menoch *remed.* 3. *retinendæ. n.* 103. Ita Referens in causa Schwäbischen Gmündt/ cõtra Hans von Rechberg/
13 vbi tamẽ (quod secũdo loco ponitur) † dicit: quamuis si exactius excutere velimus, recurrendum ad Interdictum glandis legendæ, Menoch. *d. remed.* 3. *retin. num.* 109. Tamen vtilius putat, in vtili Interdicto vti possidetis
14 subsistendum; quod & vasallo † immediate Imperio subiecto vigore huius Constitutionis datur, contra Dominum. Nam vasallus dicitur realiter possidere, Menoch. *d. remed.* 3. *retin. numero* 82. Et ita conclusum in causa Stolberg / contra Eisenburg / cuius sententia lata 19. Augusti, anno 1585.

PETITORIÆ: vel personales sunt; vel reales.

Personales vel ex ciuili, vel criminali causa.

Ex causa ciuili: condictiones variæ.

15 *Primo*: condictio † ex lege ratione priuilegiorum; cum priuilegia allegantur, vt factum in causa Franckfurt cõtra Hanaw/ vbi disputatum ratione turbationis.

Secundo: etiam condictio data ab vno ex Dominis in d. causa Rechberg.

Tertio, aliæ condictiones ex Constitutionibus Imperii, de quibus *in princip. n.* 1. & *seqq.*

Ex criminali causa: vel vera vel quasi.

Vera: † de vi priuata. 16

Quasi: legis Aquiliæ; † qua incidenter pe- 17
titur damnum, etiam tunc, cum principaliter non conceditur. Cum multa in consequentiam veniant, quæ principaliter non venirent: Ita in causa deß Herrn Grauen zu Schwartzenburg/ contra den Bischoffen zu Bamberg/ vbi damnum, ratione mulieris, rustico inflictum adiudicatum, anno 1588.

REALIS, confessoria vel † negatoria, de 18
quo agitur *d. decis.* 13. Gilman. *nu.* 14. *par.* 1. hisce verbis; quę totum hoc caput illustrabunt. De actione superius dictum est, processum pignorationis ad Interdictum retinẽdæ possessionis pertinere, per ea quæ traduntur à Mynsing. *respons.* 25. *dec.* 3. Quamuis autem in nostro casu dubium videri possit, cum agatur de seruitute discontinuam causam habente, pro cuius quasi possessione Interdictum retinendæ non datur, nec directum, nec vtile; cum pro iis peculiares actiones sint proditæ, nempe confessoria & negatoria, per ea quæ tradit Menoch. *de retinend. possess. remed.* 3. *nu.* 109. *q.* 13. Tamen etiam hoc in casu, quando quis turbatur in quasi possessione iuris, discontinuam causam habentis, hoc Interdictum concedi, extra dubium est: quemadmodum fatetur Fab. *in §. hodie, Instit. de Interdict. numero* 22. Fertat. *in form. libelli pro turbata possess. numero* 3. Mynsing *respons.* 25. *decad.* 3. *num.* 2. Idq; etiam in Camera Imperiali seruari sine distinctione iuris, continuam vel discontinuam causam habentis, tradit Gail. *lib. de pignor. obseruat. vlti. num.* 8. & *lib.* 2. *obseruat.* 22. *num.* 2. vbi in specie etiam pro iure venandi hoc Interdictum competere ait: quia lex non distinguit, sed generaliter loquitur, proq; iuribus incorporalibus Interdictum vtile dari ait. *l.* 1. *C. vti poss. dictu. capit. licet causam. de probat.* Schurff. *d. cons.* 78. *cent.* 1. *n.* 5. Quamuis autem etiam confessoria & negatoria competant: tamen hoc
† nostrum remedium esse generalius & ple- 19
nius arbitror; cum actor non teneatur probare, quod

re,quod iure seruitutis possideat,& sic domi-
nium rei astruere; sed saltem se possidere, per
tex. *in l.2. & l.si quis diuturno.§.fin ff.si seruit.vind.*
Ideoq; etiam in nostro casu hoc Interdictum
esse intentatū retinendæ,idq; recte, arbitror:
quod apparet tam ex narratis, quā libelli con-
clusione: Ex narratis quidem, quia actor asse-
rit, prædecessores suos castri V. possessores,
seque adhuc esse & fuisse in possessione, vel
quasi, iuris venandi, in articulatis locis, apud
2. & 3. defensional. & quod Reus cum hoc nō
20 obstante, turbet & molestet. † Quæ duo re-
quisita narranda sunt in hoc Interdicto, *d. l.1.*
§. hoc Interdicto. ff. vti possidetis facit §. sed interdi-
cto. Instit. de interdict. Ferrar. *in form. libell. pro*
turbata possessione, gl. *in verb. hodie tenet & possi-*
det. n.1. Et sic articulanda & narranda sunt pos-
sessio ex parte actoris, & turbatio, ex parte
Rei: Possessio quidem tempore turbationis,
& tempore litis contestatæ, & quod adhuc
21 hodie possideat.† Et ex istis extremitatib. in-
termedii temporis possessio præsumitur; per
ea quę tradit Gail. *lib. de pignor. obseru. 22. n.13.* vbi
plures leges & authoritates Doctorū allegat:
22 & ante eū Mynf. *resp. 25. n.10.11. & seq.* † Quia
possessio animo retinetur, quę in hoc iudicio
sufficit. Ita tradit Menoch. *de retin. possess. remed.*
3. q.2. n.22. Ex cōclusione etiā libelli patet hoc
Interdictū intentatū; quia actor proponit, &
petit pnūtiari, q Reo taliter actoré in posses-
sione sua venādi turbare nō licuerit; multo mi
nus eundē pignorare, ablatis cassib. venatoriis,
& arrestatis subditis; & ideo retia & casses, cū
subditis, restituere rursum Reo, & eosdē si-
stere denuo nō teneri. Secundo petit, Reum
condemnari, vt in posterum à tali turbatione
desistat, & quiete Actoré suo iure vti permit-
tat. Tertio, vt eius rei nomine caueat. Hęc au-
23 tem † requiri in libello retinendæ, & ita peti-
tionem formandam, tradit Bart. *in l.1. § hoc in-*
terdictū. ff. vti possid. l. pen. ff. de aqu. quotid. & æsti.
Ferrar. *in form. lib. pro turbat. possess. verb. cessandū*
& resistendū. Gail. *lib. de pignor. obser. 23.* Ex quib.
omnib. patet, recte ab actore vtile Interdictū
retinendæ intentatū esse, vna cum suis quali-
tatibus. Et hęc de pignorationib. De arrestis
cum supra in contractib. qui re perficiuntur,
dictū sit, hic non repeto, sed eo me remitto.

CAPVT III.

De legis Aquiliæ remediis.

SVMMARIA.

CVM nulla fere materia in iure occurrat,
in qua nō vel principaliter, vel inciden-
ter de damno agatur; proindeq; plurima re-
media hic adsunt: de iis diligens inquisitio, ne
in multitudine erretur, habenda. † Sunt au-
1 tem illa ita comparata; vt vel sola, ratione da-
mni, propriam actionem sortiantur; vel vt
cum damno, etiam alia contineant.

ET QVIA remedia seu Actiones, quæ
prioris generis sunt, proxime ad ipsam legis
Aquiliæ actionem accedunt; Ex priori; Reli-
quæ posteriori loco recensendæ erunt.

INTER priores Actiones principem lo-
cum sibi sumit, vtilis legis Aquiliæ actio; quæ
datur.

Primo; cessantibus † verbis legis Aquiliæ, *l.* 2
si seruum. 31. § fin. Ad l. Aquil. l. quia actionum. 11.
ff. de præscript. verb.

Secūdo: † Si quis nō corpore suo, sed alio mo- 3
do dānū dederit, *Inst. de l. Aquil. §. caterū placuit.*

Tertio: † si non corpore rei, sed alio modo 4
datum damnum fit; hoc enim casu in factum
actio cōpetit, *Inst. de lege Aquilia § fin. l. & elegan-*
ter. 7. §. idem Labeo. ff. de dolo malo.

5 *Quarto*: † Si in libero corpore damnũ datum sit, *l. liber homo in princip. ff. Ad l. Aquiliam.*

6 *Quinto*: si † non occiderit Reus, sed mortis vel damni causam tantũ præbuit. *l. qua actione. 7. §. sed et si quis. l. item si obstetrix. 9. in prin. l. si quis. 49. in prin. ff. ad l. Aquil.* Et sic hæc actio à Referẽte data est an. 1544. 4. April. in causa Sibert contra Ham: vbi sic relatum: Videtur ad æstimationem & valorem damni dati, ex tertio capite, legis Aquiliæ actum, *l. si seruus seruum. §. tertio autem capite. ff. h. tit.* Et quia hic agit cõtra Senatum, eo quod occasionem maioris damni dederit, vt patet ex captiuitate; puto proprie hic actum esse vtili actione. *l. Aquilæ.* Nam qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur, *l. qui occidit. §. in hac. Ad l. Aquil. not.* Roffred *in libell. de act. in factum subsidiaria l. Aquil. & de vtil. action. l. Aquiliæ.* Et tantum de vtili.

7 SECVNDA actio † est; si publicanus vel eius familia alicui damnum dede.it, quo casu peculiaris actio datur.

8 Tertia; † si animal bru:ũ damnum dederit, tunc datur actio ex lege XII. Tabularum, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur; de qua te integri tituli in iure extant.

9 Quarta est Actio de pauperie † quadrupedis, *Instit. d. tit si quadrupes, &c. § fin.*

10 Quinta: † Ex ædilitio edicto, ne quis canem, verrem, &c. *Institu. si quadrupes pauperiem, &c. §. cæterum. l. hi enim 40. cum duabus ll. seqq. ff. de ædilitio edict.* quæ tamen cessat, si fera bestia dum aufugit, nocuit; nam quia se in naturalem libertatem recepit, antiquus eius dominus damnum præstare non tenetur, per ea quæ habentur, *§ fin. Instit. & l. 1. §. in bestiu. d. tit.*

11 Sexta: † Actio legis XII. Tabularum, de pastu pecotis, *l. qui seruandarum. 14. §. fin. ff. de præscriptis verbis.*

12 Septima, serui † corrupti: si seruus animo deterior factus sit, *l. si qui vxori. 51. §. si qui seruo. ff. de furt. l. aduersus. 4. C. eodem titu.* De quo de iniuriis capite sequenti latius.

13 Octaua, † de arboribus furtim cæsis, etiam criminaliter agi potest, ac latrocinii pœna hoc delictum punitur, *l. 2. ff. arb. furtim cæsarum.*

Nona, † si in agrum vicini publica via reiecta sit; hoc enim casu, viæ reiectæ actio competit, *l. si agrum. 3. in princ. ff. de via publica.* 14

Decima, † si aliquid factum sit, ex quo aqua pluuia noceat; tunc datur aquæ pluuiæ actio. 15

Vndecima, † si ex ædibus quid deiectum vel effusum sit, quod alicui nociuum est, vel quid positum vel suspensum, cuius casus alicui noceat; tunc peculiares competunt actiones, de quibus speciales tituli extant. 16

Duodecima, † si in naue, caupona, vel stabulo damnum datum sit, peculiaris actio datur, de quo singularis est titulus. 17

Decimatertia, † si in incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata, damnum datum sit; similiter peculiaris actio competit, quæ etiam singularem habet titulum. 18

Decimaquarta, † si familia alicuius damnum dederit, itidem peculiaris actio prodita, *l. 1. § pen ff. si familia furtum fecisse dic.* Et hæ sunt speciales actiones ad damnum saltem comparatæ. 19

ALIÆ actiones, quæ concurrunt, vel in modum officij Iudicis, vel actionis, proponuntur.

OFFICII † Iudicis, primo ex constitutione pignorationis. 20

Primo, si frumenta conculcentur, vasa vino repleta frangantur, &c. tunc quia in fraudem constitutionis pignorationis fit; ex hac constitutione agitur, de quo infrà *de interrogat. cap. de pignorat.* plura dicemus.

Secundo, si alicuius insignia deiiciantur, de quo similiter infrà.

Tertio, si quis pulsus sit: tunc in consequentiam damnũ venit; vt in causa Schwarzenburg/contra den Bischoffen zu Bamberg/ de quo de pignorationibus supra.

SECVNDO, Iudex † ex officio de damno & interesse potest iudicare, & ex circumstantiis colligere, vt pulchre deducit post Bartol. Bald. Speculat. & Grammat. Asin. *in perutili Tractatu de execut. §. 3. cap. 156.* 21

QVÆ

Qvæ in modum actionis proponuntur: sunt vel extraordinariæ, vel ordinariæ.

22 EXTRAORDINARIÆ † si alicui ob metum serpentum, quos circulatores circumferunt & proponũt, damnum datum sit, *l. vlt. de extraord. crimin.*

ORDINARIÆ, vel sunt præparatoriæ, vel principales.

Præparatoriæ, vel ad exhibẽdum, vel damni infecti.

23 Ad † exhibendum.

Primo, si dominus propria in re damnum dederit, & vsufructuarius agat. *l. & eleganter. 7. §. si seruum. ff. de dolo.*

Secundo, si depositarius, vel cõmodatarius in re deposita vel commodata damnum dederit. *l. in rebus. 18. §. siue autem ff. commodati. l. qui tabulas. 42. ad l. Aquiliam.*

Tertio, si arbores cæsas lucri faciendi causa contrectauerit, *l. furtim. 7. in princ. ff. arb furt. cas. si seruus 27. §. si oliuam. in fin. ff. ad l. Aquil.*

24 Damni † infecti actio.

Primo, si damnum nec dum datum sit, sed metuatur, *l. si seruus. 27. §. si furnum. ff. ad l. Aquil.*

Secundo, si alicui aqua ex vrbano prædio noceat, *l. si fistula. 18. ff. de seruit. vrban. præd.*

PRINCIPALES: sunt, aut possessoriæ, aut petitoriæ.

Possessoriæ: Interdicta.

25 Quod † vi vel clam.

Primo, de arboribus furtim cæsis, *l. sed si. 22. ff. arb. furtim cæsarum. l. 25. merces. §. culpa autem. ff. locati.*

Secundo, si quis lolium vel auenam in segetem alienam iniecerit, quo eam inquinaret, *d. l. si seruus. 27. §. inquit lex. ff. ad l. Aquil.*

Tertio, si alius non dominus opus fecit, *l. quanquam. 4. §. idem Iulianus. vers. colonum autem item. §. fin. vers. ipse autem procurator. & l. si colonus 5. in princip. l. si venditor. 13. & l. Antæus 14. in princip. ff. de aqu. pluu. arcend.* quod remedium etiam competit, si non dominus, sed fructuarius agat. *l. vsusfructus. 22. in princip. ff. eod. tit.* Similiterque de damno præterito, *d. l. Antæus. 14. §. de eo quod.*

PETITORIÆ actiones sunt aut personales, aut reales.

PERSONALES vel ex contractu, vel ex delicto descendunt.

Ex contractv vero, vel quasi.

Vero, nominato, vel innominato.

Nominato, vel qui re, vel verbis, vel consensu.

Qui re, concurrit † depositi, & commodati, si depositarius in re deposita vel commodatarius in re commodata damnum dederit. *d. l. in rebus 18. § siue autem, ff. commodati. l. qui tabulas. 42. ff. ad l. Aquil.* Ac pignoratitia † directa concurrit, si creditor in pignore damnum dederit. *d. l. 18. in rebus. § siue autem ff. commodati.* 26 27

Verbis, ex stipulatu concurrit, † si vsufructuarius in re, cuius vsumfructum habet, damnum dederit, vt caueatur boni viri arbitratu se vsurum fruiturum, *l. si vsusfructus. 13. §. de præteritis ff. de vsufruct. & quemadmod.* 28

Qui consensu: locati † concurrit: primo si seruus conductoris in re conducta damnum dederit, *l. si seruus. 27. §. si fornicarius. & §. Proculus. ff. ad l. Aquil.* Secundo, si conductor in re conducta damnum dederit, hæc concurrit. *l. sed etsi. §. fin. & ibi gloss. l. qua actione. 7. §. fin ff. ad l. Aquil. l. item quæritur. 13. in princ. & §. item Iulianus, & l. si vulneraueris. 43. ff. locati.* Tertio, si colonus arbores cecidit, *d. l. merces. 25. §. culpæ. locati. & l. si colonus. 10. ff. arb. furt. cæsarum.* Quarto, conducti concurrit, si seruus conductus conductori damnum dederit, *d. l. 27. §. penult.* 29

Ex innominato contractu: Actio in factum. 30

Primo, si dominus in re sua damnum dederit: hic enim bonæfidei possessori creditori, cui res pignori obligata est, & vsufructuario, hac actione tenetur, *l. sed etsi. 12. l. si dominus. ff. ad l. Aquil.* quo etiam casu supra ad exhibendum agi posse diximus.

Secundo, si quis equum vel asinum alienum in equas suas coegerit, vel immiserit, nõ furandi animo, *l. si quis vxori. 52. §. si quis asinum. ff. de furt.*

Tertio, eo casu quo supra secundo casu interdictum competere diximus, *n. 25.*

Quarto, si vrbano prædio noceat: quo casu supra, etiam damni infecti actionem secundo loco, *num. 24.* dari diximus: *& in realibus*

libus negatoriam competere dicemus infra *num.* 41.

Quinto, si in turbā damnum datum sit, *l. prætor ait.* 4. *in princ. ff. vi bon. raptor.*

Ex quasi contractu est:

31 *Primo*, actio ex † testamento, si hæres rem legatam fecerit deteriorem, *l. si hæres.* 70. §. 1. *ff. ad Senat. Conf. Trebellianum.*

32 *Secundo*, † familiæ erciscundæ concurrit, si vnus hæredum in re hæreditaria damnum dederit: hoc enim casu etiā familiæ erciscundæ tenetur, *l. & puto.* 16. §. *deniq. ait. ff. familiæ erciscundæ.*

Ex DELICTO: generalis vel specialis oritur actio.

33 Generalis: de dolo †:

Primo, si ex eo agatur, quod quis tabulas alienas deleuit vel descripsit. *l. si quis vxori.* 52. §. *si quis seruo. ff. de furt.*

Secundo, si is qui opus fecit, id potentiori alienauit, *d. l. Antæus.* 14. *in princip. ff. de aqua pluu. arc.*

Specialis actio: vel publico, vel priuato delicto nascitur.

34 Ex priuato: † Actio furti concurrit:

Primo, si Reus post damnum datum etiam lucrifaciendi causa contrectauerit. *l. faciendæ* 8. § *furtim. ff. arbor. furtim. cæsar.*

Secundo, eo casu quo primo loco de dolo dedimus, *l. qui tabulas.* 27. §. *fin. l. qui tabularum.* 32. *ff. de furt. & l. si quis testamentum.* 41. §. *fin. ff. ad l. Aquil.*

Tertio: in casu vbi supra secundo loco in factum dedimus, *numer.* 29. si furandi animo fiat.

Quarto, si seruo persuasum, vt nomen suum ex instrumento tolleret, *d.* §. *si quis seruo.* Vel eum instigauit, vt alicui furtum faceret. Nam & hic furti actione tenetur, & condictione furtiua, *l. Neratius* 1. §. *quamuis. & l. dominus.* 16. *in fin. ff. de seruo corrupto. L. si quis.* 20. *C. de furt. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* §. *vnde illud quæsitum.*

Quinto si seruum ad fugam solicitatum, etiam occultauit, *l.* 2. §. *penult. ff. de priuat. delict. l. qui seruo.* 36. §. *si duo. ff. de furt.* Quamuis eo nomine solo, quod seruum ad fugam solicitauit furti actione non tenetur, sed serui corrupti actione tantum. *d. l.* 36. *in prin.* nisi fugitiuus fur esse cœperit, *d. l.* 36. *in prin. versic. plus Pomponius. & §. idem Pomponius.* vel compeditum seruum soluit, vt fugeret, *Instit. de leg. Aquil.* §. *fin. & l. & eleganter.* 7. §. *item Labeo. ff. de dolo malo.*

Sexto, concurrit: si in re furtiua damnum datum sit, *l. si seruus.* 27. *in princip. &* §. *si quis de manu. ff. ad l. Aquil. l.* 1. *in princ. &* §. *fin. ff. de priuat. delict.*

Actio iniuriarum † primo concurrit, vt obseruatum in d. causa Sivert contra Hans/*per l. item apud.* §. *si quis seruo verberato. ff. de iniuriis. & l. cum vsufructuario.* 66. *ff. de vsufr. & quemadmodum. l. qui seruum. de oblig. & act.* Gail. *lib.* 1. *obseruat.* 63. *numer.* 9. decisiones Cameræ, *in verbo actio.* Gilhausen *de iniuriis.* §. 9. *numer.* 10. Si iniuriandi animo damnum datum sit, *l. sed etsi.* 5. §. *iniuriam, & l. si quis.* 4. §. *penult. ff. ad l. Aquil.* Secundo, si res non sit facta deterior, sola datur hæc actio, *d. l. si seruus.* 27. §. *rupisse. versic. cæterum, &* §. *si oliuam.* §. *etsi puerum.* vbi additur etiam ex edicto ædilium, item in quadruplum l. 12. Tabular. actionem hoc casu competere: quoad sumptus tamen in reficienda re factos, etiam legis Aquiliæ actio competit, licet res non sit facta deterior. *d.* § *rupisse. vers. ergo etsi.* 35

Vi bonorum † raptorū actio primo concurrit: si coactis hominibus alicui damnum datum sit, *l.* 2. *in princip. &* §. *damni prætor. item* §. *rerum raptarum. ff. de vi bonorum raptorum.* Secundo, si in turba damnum datum sit. *l.* 4. §. *loquitur. ff. vi bonor. raptorum.* quo casu, supra etiam in factum prætoriam quinto loco dari tradidimus. *num.* 30. 36

Ex Publico delicto agitur.

Primo, † de vi: si quis per vim arbores excīderit: tunc enim arborum furtim cæsarum actio non competit. *d. l.* 9. *in fin.* 37

Secundo, † ex lege Fauia de plagiariis: cum quis seruum occultauit, *l.* 2. *C. ad. l. Fauiam de plagiariis.* 38

REALES actiones sunt:

Primo Rei vindicatio, † quæ concurrit, 39

currit, *l. quod si malit.* 14. *ff. de rei vindic.* Si possessor in re quæ vendicatur, damnum dederit, *l. non solum* 13. *ff. de rei vindic.* si tamen res petita sine culpa possessoris perierit, legis tantum Aquiliæ actio de damno competit, *l. sin autem.* 27. §. *si homo. ff. eod. tit.* Idem, si non caueat actor Reo lege Aquilia se non acturum, *d. l.* 13. *versic. vnde quæritur.* Vel si possessor, cuius culpa res deterior facta est, infans sit vel furiosus, *leg. quod infans.* 60. *ff. d. titul.*

40 Secundo † petitio hæreditatis cõcurrit: Si vel possessor hæreditatis in re hæreditaria damnum dederit, *l. si à domino.* 36. §. *si possessor. ff. de petit. hæredit.* Vel si quis hæreditarium seruum corruperit, *l. hac actio.* 13. § *fin. cum l. seq. ff. de seruo corrupto.*

41 Tertio actio negatoria: † si non rustico, sed vrbano, vel ex vrbano, prædio aqua noceat. *l.* 1. §. *item sciendum. versic. agi autem ita poterit. & versic. & ideo Labeo & Cassellius. ff. de aqua plu. arcend. l. fistulas.* 13. *ff. si seruitus vendicetur.*

CAPVT IV.

De iniuriarum remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex officio Iudex punit iniuriam coram se commissam.*
2 *Excommunicato inferens iniuriam punitur à Iudice. Vt & si scholari. num. 3.*
4 *Restitutio in integrum.*
5 *Iuramentum ex officio defert Iudex.*
6 *Mandatum cum clausula pro restitutione ad pristinos honores.*
7 *Transactionis super iniuriis confirmatio.*
8 *Ad exhibendum.*
9 *Interdicta prohibitiua.*
10 *Spolii.*
11 *Interdictum vti possidetis, & vnde vi.*
12 *Ab officio remotus, an reali vel personali iniuria affectus censeatur.*
13 *Super iniuriis ciuiliter & criminaliter agitur. Et an ciuiliter & criminaliter simul liceat. numer. 14. & 15.*
16 *Libellus impropriari debet, vt conseruetur.*
17 *An actio ad reclamationem cum alia possit cumulari.*
18 *Locati.*
19 *Ex transactione.*
20 *Ex stipulatu.*
21 *Actio in factum de demoliendo.*
22 *Ex constitutionibus Principum.*
23 *Condictio ex l. ratione priuilegii. Et quando hic fiscus interueniat. num. 24.*
25 *Familiæ erciscundæ & communi diuidundo.*
26 *Vtile communi diuidundo.*
27 *L. diffamari.*
28 *Ex aliis delictis relatiue.*
29 *L. Aquiliæ.*
30 *Arborum furtim cæsarum.*
31 *Serui corrupti. Et an id ad vxorem extendatur. num. 32.*
33 *Actio de dolo.*
34 *Actio in factum.*
35 *De damno quando incidenter in causa iniuriarum agatur.*
36 *Extraordinarie.*
37 *Quod metus causa.*
38 *Ad recantationem, & an ciuilis vel criminalis.*
39 *Furti.* 40. *Ex lege Cornel.*

PRO INIVRIA iure ciuili prodita est actio singularis ex delicto priuato. Cum qua quæ concurrunt, partim in modum actionis: partim ex officio Iudicis competunt.

OFFICIVM Iudicis competit:

Primo cum (quod sæpe fit) Iudex ex officio punit † iniuriam in scriptis coram 1
se commissam: quod consideratum in causa Eger contra D. Bollant/ & in causa Sachsen contra Manßfeldt.

Secundo, contra eum, qui excõmunicato iniuriam infert. † Nam licet excõ- 2
municatus agere non possit, Iudex tamen ex officio eiusmodi iniuriam punit, post Anch. Old. Bald. Barb. *consil.* 7. *num.* 29. *vol.* 2. notat Baptist. Asin. *in sing. tract. execut.* §. 3. *cap.* 82.

Tertio † idem obtinet, si scholari 3
iniuria inferatur: post Bald. Asin. *d.* §. 3. *cap.* 176.

Quarto, restitutio † in integrum, 4
officio Iudicis conceditur: si minor iniuriam remisit, & resultet inde damnum vel infamia ei, aut familiæ, *arg. l. miles* §. *socer. ff. de adult.* pulchre hoc explicat Sfort. Odd. *de restit. part.* 2. *quæst.* 85. *num.* 50.

Quinto † similiter Iudex ex officio 5
sæpe

ferp. iu ramentum, ratione iniuriæ prætensæ imponit: vt factum in causa duorum lectorum Eysengrein & Theobaldi Meinhardt / contra Ladißlaw Grafen zu Hagen: Faciunt huc notata Gail. *lib. 2. obser. 102.* & Gilhausen *de iniuriis §. 9. num. 38.* & dicetur de eo infra, *de interrogatoriis*, hoc tit.

6 Sexto, mandatum † cum clausula, de restituẽdo ad pristinos honores; peti & decerni potest: vt factum in causa. J. G. B. contra das Ertzstifft Magdeburg. Dicitur tamen in Decis. Cameræ sub verbo, *Iniuria*: id factum fuisse ratione continentiæ, de quo plura infra num. 10.

Septimo: peti etiam aliquando solet cõfirmatio
7 † trãsactionis super iniuriis factæ: vt notatũ in Dec. Cam. *d. loc.* §. transactio. hisce verbis. Transactio super iniuriis an infamet, & an confirmetur in Camera? Gail. 2. *observ. 102. n. 16.* vbi præiudicia allegat, quod denegata sit confirmatio. Vide Sailerum, qui adfert præiudicium de Anno 1526. 2. Nouemb. ibi transactio iniuriarum in Camera obseruata, & confirmata.

IN MODVM actionis quæ proponuntur Remedia, sunt vel præparatoria, vel principalia.

PRÆPARATORIA sunt, primo a-
8 ctio ad exhibendum: † si quis fructus ex suo agro in vicinum cadentes legere, & auferre prohibeatur *l. Iulianus. 9. §. glans. ad exhibendũ.*

PRINCIPALIA, [illegible] vel possessoria.

POSSESSORIA.

9 *Primo*, † interdicta omnia prohibitiua, ne quid fiat, &c. quorum magnus est numerus.

10 *Secundo*, spolii: † si quis ab officio dignitatis remoueatur: de quo quia duobus in locis egregie tractatur in decis. Cameræ in verb. *Iniuria*: Earum verba hic inserenda duxi, quæ sic sonant: Quamuis remotio à statu & dignitate, als wenn einer seiner Ehren entsetzt / non spectet ad tria capita actionis iniuriarum, ex lege Cornelia, quæ 30. annos durat: tamẽ si agitur actione spolii: tum adhuc durat 30. annos, & potest iniuriarum actio cumulari, modo intra annum intentetur: Ita intra terminum anni vterque processus decreti, ratione spolii, & iniuriarum, in causa Imlin contra Heilbrunn / 21. Aprilis. anno 91. *Et paulo post*: Quando aliquis deponitur ab officio vel dignitate, tunc competit ei actio iniuriarum. Bald. *in l. obseruare. §. antequam. ff. de. offic. pro onf.* Alioquin etiam imploratur officium Iudicis. *Fab. in §. aliena. Inst. de bon. possess.* Quin etiam competunt Remedia possessoria: † scil. 11
Interdictum vti possidetis: Item, vnde vi: si esset in quasi possessione honoris: pulchre Rebuff. *in repetit. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. gl. 1. n. 171.* Ita factum in Camera in d. causa Imlin contra Heilbrunn / 20. April. anno 91. Vide absolutoriam in casu degradationis consularis dignitatis, 5. Iunii, anno 1522. apud Sailer. Et plerunque tales causæ intitulantur, spolii & iniuriarum. An vero taliter remotus ab officio, reali † vel verbali saltem 12
dicatur iniuria affectus: Et sane videtur esse realis iniuria: quia habet actum permanentem, & ideo dicitur perpetua: aut saltem durat ad minimum per quadriennium, *per l. sicut exceptione. § 2. ff. quod met. caus.* quia facta est per vim, & metum compulsiuum. Vid. Mynsing. *5. obser. 7.* Wormbs. *de iniuriis obs. 1.* Hartman. *practic. obseru. lib. 2. obseru. 2. tit. de iniur.* Verum, si penitius rem inspiciamus: videtur, eam tantum annum durare. Etenim tantum 4. species iniuriarum realium recensentur, inter quas hæc species non reperitur. Quod videtur esse fragile argumentũ: alias iniuria in scriptis facta non esset perpetua, si ergo iniuria in scriptis est perpetua. Ergo, &c. Eamque opinionẽ domini Camerales sæpe secuti sunt. Sed ita solet res temperari, vt scil. quoad actionem iniuriarum, actio illa tantũ annum duret: sed quoad spolium, habet 30. annos: Idq; in Camera obseruatur. Vide pulchrum exemplum eiusmodi illatæ iniuriæ apud Paris. *Consi. 149. n. 13. cum seq. per tot.* vbi dicit, iniuriarum agi posse, si alicui scamnum sublimius in Ecclesia remoueatur. Vide Hartm. *practic. obseru. lib. 4. tit. de iniur. obser. 4.*

PETITORIA aut sunt Realia, aut Personalia.

PERSONALIA, aut ex contractu, vel delicto descendunt: Nam † agitur pro iniuria ciuiliter & criminaliter, *l. constitutionibus. h.* 13
tit.

tit.l.7.C. eod.§. in summa.Inst. eod. c.cum te. 13. de re iudicata. Roman. *cons.* 97. Simul autem ci-
14 uiliter & criminaliter † agere nō licet,*l.2. C. quando ciuilis actio.*& ibi Bart. Marant.*part.4. An iudiciū ciuile vel criminale. n.*28.nisi agatur prin-
15 cipaliter † ad pœnā,& incidenter ad rei restitutionē,sic Bart.*in Linterdū. §.qui furem de furt.* quē sequitur Ferrar. *in form. inquisit. n.* 10. vbi ait Bart. sententiā non de iure, sed de æquitate procedere,& allegat Marant.regulā vulga-
16 rē: verba libelli † impropriari,vt seruetur, *n.* 31.Bald.*in l.3.n. 2. C.de re iudicata.* Hancq; sententiā secuti sunt Domini in cusa Taffin contra A. Gerber/ Horrick contra Wimpffen/ Eguinar.Baro *in d.§.in summa.Inst.de iniur.*ait styli esse & cōsuetudinis vt ita cumulētur.Quod consideratū in causa Maior B. contra Dominicū Gulielmi anno 1570. cū à ciuitate Me-
17 tensi appellatū:vbi & additū, † actionē reclamatoriā & æstimatoriā posse cumulari in eodē libello,per Bart. *in.l. sed etsi. de iniur.*Spec.§. *sed ea. de accusat.* Bal. *in l.quoties.de re indicata* (q; & post Gail. *lib.1. obs.*60.*n.*5. Vulreiū.*in* §. *pœna Inst.de act.* Benign. *obs.* 77. notat & confirmat Gilhaus. *de iniur.*§.9.*n.*17. *& seqq.*) sed hoc de æquitate non de iure: Licet autē ibi conclusio formata esset,& ad reuocationē,& ad æstimationem, & ad pœnam: tamen Domini saltem dabant actionem ciuilem prætoriam. Correferens sustentabat libellum, per tradita Mynsing. *in d.§. summa.& cont.* 4. *obs.* 8. Boer. *decis.1.* Henning. *cons.*43.Ciuilem tam ē & criminalē alius ex Dominis admittebat, ex notatis Foller. *in* §. *postquā.n.*23. additur & ibi Iacob. Nouell. Reliqui omnes volebant ciuiliter in certam summā condemnare: reuocatione,tanquam nimis dura,omissa.

EX CONTRACTV: vel vero,vel quasi.

Ex vero vel nominato, vel innominato.

E nominato, vel bonæ fidei, vel stricti iuris.

18 *Bonæfidei*:locati † quoq; actio locū habet,in casu qui *n.*29.refertur,si cōductor fecerit *vers.*2.

Stricti iuris: transactione vel pacto,iis actio-
19 nibus † quibus agi supra diximus, de quibus ēt infra de Interrogatoriis iniuriarū *memb.vlt.* agemus,& Gail *lib.2.obs.*102.*n.*13.& seq.quē sequitur Gilhaus. *de iniur.*§.11.*n.*12.13.14,15.16.17.

Ex stipulatu: † si is,cui nouum opus nuntiatum est,cauit de opere demoliendo,seu restituēdo: si apparuerit iniuste opus factū esse. 20

Ex innominato contractu.

Primo, actio in factū † de opere post nuntiationem facto demoliendo, *l.prætor ait.* 20. §. *nonnulli. ff. de oper.non nuntiat.* quæ datur etiam aduersus ipsos opifices, vt post Dec. *in l. velle. n.3.ff. de reg. iur.* Villalob. *in commun. opinion. in verb. laboratores.* 21

Secundo, condictiones.

Primo, ex constitutionibus † Principum: si Astrologus, vel alius similis aliquē furē dixerit,*l item apud.*15.§.*si quis Astrologus.ff.de iniur.* 22

Secundo, si in monumento publico quid infamandi alicuius causa positum,& positum petatur tolli, *l.constitution.*37.*in prin.ff.d. tit.*

Tertio,† cond ctio ex l.ratione Priuilegii, cuius exemplum recensetur in decis. Cameræ,verbo: *Priuilegium. sub verb. de personis priuilegiatis.* §. *Quomodo.* hisce verbis: Quidam cum haberet ab Imperatore Carolo V. ein Wapēbrieff/cui inserta erat pœna 20. marcarum auri, iis infligenda, qui contra tale priuilegium attentassent. Contigit,vt aliquando eius insignia, in fenestra quadā auff der Zunfftstuben depicta, cū iniuria deiicerentur: admonebat Fiscalem Imperatoris,vt contra talem ad pœnā cōmissam, priuilegio insertā, procederet. Fiscalis respondit: hoc ita fieri nō posse: sed si ad vindictā agere vellet, posse eū extrahere in Camera citationē ad videndū se incidisse,&c. & postea ordine procedere: † Et tū demū solere ipsū ex officio, pro iure & interesse fisci, omnes recessus,acta,& actitata repetere & Iudicis cognitioni cōmissū facinus cōmittere. 23 24

Ex quasi contractibus.

Primo,† familiæ erciscundæ & cōmuni diuidundo: si cohæres vel socius in locū alienū mortuū intulerit,*l.2.§.an & socius ff.de religiosis.* 25

Vtile communi diuidundo: † si ratione aquæ inter corriuales fit contentio, *l. Lucio Titio. 4. in fin. ff. de aqu. quotid. & æstiua.* 26

EX DELICTO: vel proprio,vel quasi.

Ex quasi delicto, primo, legis † *d.f famosi. C.de ingen. & manumiss.* Et ita ratione illarum iniuriarū citatio hæc decreta in causa Crailsheim contra Tüngen/7.Ian.an.1580 27

ZZ Secundo,

28 *Secundo*, ijs casibus † qui supra relati.

29 *Tertio*, legis † Aquiliæ.

Primo, si præter iniuriam etiam damnum datum sit, *l. sed etsi. 5. §. iniuriam autem. ad l. Aquil.* veluti si seruum alienum quis iniuriose verberauerit, *l. qui seruum. 33. in prin. ff. de act. & oblig.* vel si seruum alienum iniuria occiderit, *l. prætor edixit. 7. §. 1. vers. quid ergo de lege. ff. de iniur.* Aut si virginem immaturã stuprauerit, *l. si stuprum. 25. in fin. ff. eod. tit.*

Secundo concurrit: si arbores furtim cęsę, *l. si alius 7. §. notauimus. vers. at qui arbores l. deniq. 13. in princ. ff. quod vi aut clã. l. si merces 25. §. culpæ ff. locati & conducti.* Quando autem vtroq; remedio agatur, infra de seruo corrupto enarrabitur, & supra dictum.

30 *Quarto*, † arborum furtim cæsarum, casu præcedenti *n. 19.* tradito.

31 *Quinto*, serui † corrupti iudicium: si malum consilium seruo alieno, citra iniuriandi animum, datum sit, *l. si quis. 26. in fin. ff. de in-*

32 *iur.* quod & ad vxorem extenditur, † cuius exemplum extat apud Tileman. de Benig *Syntag. 3. decis. 2. vot 4. n. 4. & seqq.* hisce (quæ ad interpretationem multorum locorum huius

33 capitis faciunt) verbis: Quoad actionem, † videri posset de dolo actio intentata propter fraudulenta consilia: quæ competit ei, qui damnũ accipit dolo malo alicuius: Vt si quis aduersus aliquem dolose versetur, fraudulenter consulendo. Mont. Crisp. *de term. act. nu. 30. per l. quod si cum scires. & l. si quis affirmauerit, de dolo.* text. & Dec. *l. consilii. de reg iur.* Idq; videtur ostendi posse ex definitione doli. Verũ, quia negari nõ potest, quin aliæ actiones quoque proditæ sint, hoc casu non putat de dolo dandam: cum subsidiaria sit, & tum demum competat, cum nulla alia prodita est. *leg. 1. in prin. ibi: si de de his reb. alia act. non erit. l. ideoque ff. de dolo. l. de dolo. C. eod.* Vnde vtilis proposita videtur de seruo corrupto. Rot. *part. 1. de act. seru. corrup. vers. si autem aliquis,* & Crisp. *vbi supra, de ter. act. per l. vt tantũ. §. de filio.* & ibi Bart. *de ser. corrupt.* Et quamuis modo dictis locis tantum mentio fiat filii vel filiæfamilias: tamen per interpretationem idem dicendum de vxore: cum & in vxore militet ratio, quam exprimit Iurisconsultus *in d. l. vt tantum. §. de filio.* Interest enim mariti non parum, vxoris animum non corrumpi. Vnde eadem debet esse iuris determinatio, *l. 1. §. 1. de fonte.* Facitq; quod Rot. ibid. notat: si quis forte causariam, vel sec um alicuius corrumperet. † Vel dica- 34 mus actionem in factum institutã ad interesse & sic ad persecutionem rei familiaris: quę datur ex omni delicto, vnde criminalis oritur accusatio ad pœnam, per text. & Bart. *l. qui nomine, de falsis. l. hodie. §. 1. eod. l. fin. & ibi not. de priuat. delict. l. nec quicquam. pro socio.* Accusationi autem locum fore in proposito: si falsa non sunt, quæ ab actore allegantur: putat dubium non esse, per text. *l. qui demum. & l. etsi amicis. l. mater autem. cum ibi not. de Adult.* aut ex alio capite possit oriri accusatio, per text. *§. interdum quoq. Inst. de oblig quæ ex q. delict. nascitur l. si seruus seru. ũ. § si quis de manu. ad l. Aquil. cũ seq.* Vel dicamus actum subsidiaria in factũ, vel l. Aquil. vtili actione q̃ competit, quotiescũq; à nõ corpore in non corpus dãnum mihi euenit, & sic occasione iniuriæ, vel dãni, dolo vel culpa alicuius euenietis, *Inst de l. Aquil. §. vlt.* Rot. *part. 1. l. si seruũ §. fi. ad l. Aquil.* Videtur .n. damnum date, qui causam damni dat. *l. item si obstetrix, ad l. Aquil.* vel etiã iniuriarum permixtim, & l. Aquil. vtili in factum subsidiaria actione: q; cumulatio in praxi quotidiana est, & de iure tolerabilis: ex quo in regulas cumulationum actio nõ incidit. Lanfrãc. *in rubr. de caus. poss. & propr. vers. secundo. præmitto.* Vel dicamus principaliter iniuriarum actum: secundarie autẽ, † incidenter & consequenter, 35 ad damna & interesse, quod fieri potest, per gloss. *l. qui seru. in verb. exercere potest. de act. & oblig.* text. & ibi Bald. *n. 1. in l. dominiũ. C de iniur.* Salyc. *d. l. n. 2. l. sed etsi quemadm.* vbi Alb. *Ad l. Aquil.* Putat autem magis vtramq; actionem simul propositam, æque principaliter, iniuriarum scilicet & in factum, propter expressam actoris declarationẽ in aliquot productis: seque principaliter ad vtrũq; agere.

Sexto, † extraordinarie, contra eum, qui in 36 locum publicis vsibus destinatum mortuum intulerit, *l. 8. ossa §. si in locum ff. de religios.*

Septimo: † quod metus causa: si per metum 37 iniuria facta, *l. si cũ exception in §. post annũ. vers. & sane. ff q̃ met. caus. de quo ĩ q̃ met. caus. Latius.*

Ex

Ex proprie delicto: vel publico, vel priuato.

38 *Priuato*, † iniuriarum ad recantationem, Marant *part. 4. distinct. 1. n. 17.* quod t. men. iuste quidam rectius a bitr ntur, Mynsing. *respons. 7 n* 10. Et nouissime Gilhausen de iniuriis *d. lo. n* 17.

39 *Furti:* primo concurrit, si praeter iniuriam et a furum factū sit, *d. l. si si quis. 25 in prin.* Secundo si quis id quod destituxerit, et auferat *l. si seruus 7 §. notatumus vers. caeterū qui furtū. & l. u qui in Puteū. 11. §. 1. vers. muni. ipes aūt. ff. quod vi aut clā.*

40 *Publico:* ex L. Cornelia, † *Inst. de iniur. §. in summa. l. praetor. 7. § posse. & l. constitutionib. 37. in fi. ff. eod tit.* Cuius rei exemplū in voto extat, in causa Gilgē Speckē contra Tubus Reufflein.

CAPVT V.

De operis noui nūtiationis remediis.

SVMMARIA.

SINGVLARIS prodita est actio in factum inhibitoria, qua vetatur fieri nouum opus, quae Nuntiatio noui operis dicitur.

Huius autem Actionis affinia Remedia, sunt partim extraiudicialia: partim iudicialia.

1 EXTRAIVDICIALIA: † protestatio, quae fit, si aedificanti nouū opus lis moueri nō possit, Villalob. *in comm. opin. in lit. N. n.* 40.

IVDICIALIA vel in modum officii Iudicis: vel actionis proponuntur.

IN MODVM officii Iudicis Mandata: Eaq; vel ad promouēdum, vel impediendum tendunt.

ADPROMOVENDVM: Mandat † de 2
non impediendo aedificari: quale decretum
in caus. Pappenheim cont. Bamberg 1. Iun.
an. 88. Item causa Kempten cont. Adelhaf-
sen: Et decernitur tunc: cum aedificans paratus
est praestare cautionē, & nuntians nō vult
acceptare: Ita decretum in caus. Kockertein zu
Rotzliger in Pommern contra Bagesla in
Hertzogen zu Pommern / 20. Iun. an. 92. Wel-
sact cont. Brandeburg 15 Ian. an. 92. Quod
hac ratione exprimitur in dec. Cam. in verb.
Mandata de demoliēdo. Cautione autem praestita, si vlterius eum turbet denuntiās, nec pati
velit, vt aedificet: tunc aeque Mādata inhibito-
ria eo casu decernuntur, etiā subdito † contra 3
magistratum Ita factum in causa Altenstättin
cont. Pommern / vbi mandatum inhibitorium
contra ducem P. decretum: ne scil illos post
praestitā cautionē amplius molestet. An. 92.
Et talia Mandata pertinēt ad summariissimū
processum. Mandatum de non impediendo
in structura vnd baw / auff geleiste Caution de
demoliendo & iudicatum soluendo decre-
tum. in causa Ehrharts Wolffen / cont. Bran-
denburg & consorten, 5. Iun. an. 92. Narra-
batur, cuiq; in suo aedificare licere: seq; emisse
ein Kellergut vnnd Hauß in Lebengüttingen /
illamque domum extruxisse. also daß er gantz
außgebawet / vnd schon mit Ziegelen gedecket
gewesen: Eo non attento, hab Comes jhne
deßwegen angefallen / vnd 4. Wochen zu W.
S. verstricken lassen. Item Marchio per suos
officiales habe die Mäurer gezwungē / alle Zie-
gel wider ab dem Dach zuthun / vnd vber einen
tag dē Doller / so auß dem Keller geht hart am
Hauß abgeschlagē. Item Comes habe alle Lat-
ten herab reissen lassen / also daß der Baw vom
Wetter grossen schaden genommen / se obtulisse
cautionem, aber nichts verfangē mögen / son-
dern seye jm geantwortet / es were kein nouum
opus nuntiirt worden / derwegē solche Cautio
nicht statt / kundten auch solche nicht anneh-
men / vermög insinuirten vnd exequirten In-
struments cautionis. Dieweil dann supplicās
meher vergewaltigens täglich sich zubefahren /
auch des bawens halben periculum in mo-

ra: Auch niemandt von seinem Baw/præstita cautione de demoliendo, abzuhalten. Quare petit illis mandari, daß sie jn auff vorgehende caution, iudicatum solui, & de demoliendo, nit weiter turbiren/oder an dem Baw verhindern/sub pœna, & sine clausula. Hoc est mandatum de non impediendo in structura præstita cautione de demoliendo & iudicatum soluẽdo decretum in causa Eberhardi Wolfen, contra Brandenburg & consortes 5. Ian. an. 92. Narrabatur cuiq; in suo ædificare licere: seque emisse prædium cum ædibus in L. illamq; domum exstruxisse, & iam latetib. tectam fuisse. Eo non attento Comitem eum comprehendisse, & per quatuor septimanas in W. S. captiuũ detinuisse. Item Marchionẽ per suos officiales, operarios eo adegisse, vt omnes lateres de tecto tollerent, & altero die signũ ex cella prominens prope ędes cõfregisse. Itemq; Comitem omnia sigilla tollere præcepisse; ita vt ædificium à tempestate magnum damnum ceperit: se obtulisse cautionẽ, sed nihil profecisse, sibi autem respon sum esse: nouum opus nuntiatum non esse, ideoq; cautionẽ locũ non habere, eandemq; acceptari non posse, prout ex insinuato & executo Instrumento cautionis patet. Cũ itaq; supplicans indies vlteriorẽ molestationẽ timeat, & ædificii ratione periculũ in mora sit: & nemo in cœpto opere, p̃stita cautione de demoliendo, impediendus sit. Ideo petit illis mandari, ne eum, procedente cautione iudicatum solui, & de demoliendo, amplius turbent, aut ædificio damnum inferant, sub pœna & sine clausula. Et paulo post: sic Mandatum de non impediendo decretum in causa Reckentin zu Rolsheim in Pommern contra B. H. P. 20. Iunii, an. 92. narratum, suum molendinum exustum, & cum id reędificare vellet, nouum opus ipsi fuisse nuntiatum: se autem vicissim cautionem obtulisse sufficientem: illos tamen nolle in impediendo desistere. Sic & 9. Augusti. anno. 91. supplicauit Würzburg/ratione Camberg contra Rotenburg/wegen eines newen Gebäws vmb einen Garten zu Gebsattel/narrãdo, se in quasi pos- [illegible] esse, & se cautionẽ obtulis- [illegible] Senatu [illegible] tenburgens. diruisse ædificiũ: petiit ergo mãdatum sine clausula, de non impediendo ædificare: sed D. D. noluit decernere: quia dubiũ sit, quisnã possideat? Item iure permissũ esse, in suo solo ædificatũ de facto diruere. Et decernendo mandatum adimeretur Senatui possessio atq; ius: vt tradit Bart. & Alc. *in l. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. nou. nuntiat.* Quod si non simus in terminis noui operis nũtiationis, ad cautionẽ oblatã non teneatur quis pati ædificari, & sic suã petitionẽ dimittere: nihilominus tamen per maiora d. mandatũ fuit decretum. Referens DD. assidentibus D. A. R. & A.

Hoc autem maxime † locum habet: si post tres menses, oblata idonea satisdatione, contra denuntiantem (qui interim de suo iure nõ docuit) procedatur, quo casu Mandatum de non turbando, neq; molestando sine clausula, cum annexa citatione, impetratur, modo documẽtum præstitæ cautionis † exhibeatur. 4
vt notatum in causa Philip Heinrich von Stockheim/contra Albrechten von Rinter. 9. Mai, Anno 1591. 5

Exempla † huius rei variis formulis proponuntur in Symphor. supplic. *tom. 2. part. 3. s. 9.* vtpote primo generale Mandatum de non impediendo *suppl.* 4. quod decretũ 13. Iun. an. 1593. *& supplic.* 12. vbi & Mandatũ annexum. & *supplic.* 14. *cum vot.* Pro mandato pœnali sine clausula, de non impediẽdo ædificare, & ædificiũ in eo statu restituendo, in quo post oblatam cautionem fuit: quod decretum 2. Aug. an. 1598. per rationes ibi additas. Tertio, pro mandato pœnali sine clausula, de non impediendo cœptum opus, & extractionẽ aggerũ prosequi, vbi, vt iudicialiter peteretur, iniunctum. Quarto huic † vicinũ est cũ supplicatur pro Mandato sine, vel cum clausula de ædificãdo domũ demolitam cum annexa citatione: quod decretum cum clausula 17. Nou. anno 15. Symph. *d. loc. post supplic.* 15. 6 7

Impedientia: sunt vel prohibitoria, vel demolitoria.

Prohibitoria, † ne post nũciationẽ factam nuntiatus ædificet: quo casu mandata sine clausula decernuntur, Gail. *lib. 1. obs. 16. nu. 12.* vbi lice[illegible] dicat [illegible] obtinere, si ædifi- [illegible] ædificare 8

Longe.

9 pergat; † tamen idem obtinet, si non pergat, sed sola nuntiatio interueniat. Sic decretum Mandatum de non ædificando Mentz contra Hanaw/31. Maii, anno 97. cum annexa cita-
10 tione, ad videndum deduci causas.

DEMOLITORIA † sunt, quæ opus post nuntiationē factū destruere volunt; vt in causa Abt zu Weylingen/cōtra Vlm: & in causa Teutschmeister cōtra Eichstatt / vnd Weissenburg am Nordgaw/cōtra Marggraffen G. F. zu Brandeburg/den Baw zu Wülsberg belangent/erkant 26. Oct. an. 88 Licētiat. Reichart cōtra Statt Speyr / den newen schiessrein belangent/5. Maii an. 90. D. L. Wolff eandē ob causam 7. Maii an. 70 Item Mandatū tale decretū in causa E. B. zu Bamberg/vñ J. F. G Vnterthanen zu Berbersdorff/cōtra Erckinger vñ Pappenheim/das erbawte Mühlwerck auff Schnoßbacher vnd Berbersdorffer marckūg belangend/an. 88. Ac exemplū est *in tom. 2. sympho. suppl. p. 3. tit. 10. suppl.* 9. Eaq; vel cum,
11 vel sine clausula: Cum † clausula, Gail. *lib. 1. obs. 16. n. 15.* vbi exemplum refert; Et sic sine clausula petitum in cōmuni forma erkent/5. Mar. anno 99. Symph. *suppl. tom. 2. part. 3. tit. 9. suppli. 11.* & refert *in decis. Cameræ in verbo. Mandatum*, 20. Octob. anno 90. in causa Salmanßweiler/contra Walburg / ist ein mandatum cum clausula erkant / in causa noui operis nuntiationis, vñ darauff ehe libellus eingeben / paritio iniungirt worden: Idque ea de causa, das Walburg non oblata cautione fort gebauwet. Et nihil eum releuauit, daß er post tempus cautionem offerirt.

12 Sine clausula, † Gail. *d. loc.* exēpla refert, & in causa Stettin contra Pommern/ anno 92. Saldern contra Braunschweig/Bärnheimb contra Bamberg / idq; cum non cauit, *decis. Cameræ verb. Mandata de demoliendo, versi. Mandata sine clausula.* Et cum factū omni iure prohibitum & super quatuor casibus fundatur; vt in causa Augustiner orden contra Colmar/ de quo egregium votū in symphor. *suppl. tom. 2. p. 3. tit. 9. suppl. 3.* vbi & similia decreta data, 19. *Oct. an.* 1580. similiter 9. Iulii, anno 93. de quo *d. loc. suppl.* 8. & 13. Iunii, anno 93. *supplic.* 9. Idque adeo verum esse volunt, vt etiamsi denuntians de iure suo non docuerit; nihilominus si elapso trium mensium vel vlterioris temporis spatio, cautio à denūtiante præstita non sit, contra eum d. Mandatum de demoliendo impetrari possit; vt decretum in causa Velßburg / contra Philips Ludwigen/ Pfaltzgrauen/14. Maii, anno 1582. & in causa Steffen Ruden/contra Dieterich Ruden/23. Septemb. anno 1589.

PRÆTER prædicta mandata concurrit etiam Constitutio † pacis Religionis; vt in d. 13
causa contra Colmar notatum.

Et hæc mandata ratione noui operis decer- 14
nuntur etiam eo casu, quo ex † maiori propositione constat alia Remedia misceri: si modo minor super noui operis nuntiatione fundetur. Qua in re Domino Neruio in ardua quadam causa alii Assessores astipulabantur.

IN MODVM actionis, competentiæ vel præparatoria sunt; vel principalia.

PRÆPARATORIA: † damni infecti: si 15
ob damnum, quod metuitur, nuntiatio fiat, *l. seruum. 3. § si quis riuum. in fin. ff. de riuu. l. 1. §. si quis purganti. ff. de cloacis.*

PRINCIPALIA: vel petitoria sunt: vel possessoria.

POSSESSORIA sunt, primo interdictū:
† si facta operis nuntiatione, nihilominus sit 16
ædificatum; hoc enim casu etiam peculiare Interdictum competit, de eo quod factum est, in pristinum statum restituendo, *l. si aliud. 7. §. ait Iulian. ff Quod vi aut clam.* quod cognationem cum Mandato de demoliendo habet.

Secundo, si quis aliquod opus per iniuriam, seu nō iure fecerit, aut destruxerit; hoc enim casu Interdictum, quod vi aut † clam com- 17
petit, *l. 1. in princip. & l. is qui. 11. §. & hoc Interdictum ff. Quod vi aut clam. l. 1. § 1. & l. de pupillo. 5. §. meminisse. in fin. ff. de operis noui nuntiatione.* Wesenbec. *consi. 34. nu.* 31. de quo tractatur *lib. 43. ff. tit.* 24. Quatenus autem cum aliis concurrant, intra *num.* 23. dicetur.

PETITORIA: vel personalia, vel realia.

PERSONALIA: ex contractu, vel delicto.

Ex contractu: vero, vel quasi.

Vero, nominato, vel innominato.

18 Nominato, stipulatione; † si is cui nouum opus nuntiatum est, cauit de opere demoliendo seu restituendo, si apparuerit iniuste opus factum esse.

19 Innominato, actio † in factum, eo casu quo supra primo loco Interdictũ competere diximus. *l. pretor ait. 20. §. nonnulli. ff. de noui oper. nuntiat.* quem refert Villalob. *in commun. opin. in verb. laboratores.*

20 *Ex quasi* contractu, † communi diuidundo iudicium, si cohæres, vel socius.

Ex delicto: vel vero, vel quasi.

Vero: generali, vel speciali.

21 Generali, † de dolo, quæ tamen cum iniuriarum actione non concurrit. Plot. *de in litem iurando. §. 3. n. 57.* vide infra *nu. 23.* Speciali, iniuriarum contra iniuste † nuntiantem, *l. qui* 22 *pendentem. C. de act. empt.* L. *iniuriarum. § si quis me. de iniur iis.* Gail. *lib. 1. obser. 16. nu. 8.* de quo egregie Plot. *d. loc. nu. 56.* item competit actio iniuriarũ contra talem nuntiantem, vbi nuntiatio non fuit facta via iuris, sed dolose & calumniose, via facti, absq; nuntiatione prohibendo, *l. iniuriarum. §. si quis probibeat. in fin. ff. de iniur. d. l. qui pendentem. ff. de act. empt.* vt per Ias. *d. l. 1. col. 12. vers. circa secundum*, & ibi Alb. *col. 7.* Bartol *l. pretor. §. nonnulli. ff. de oper. nou. nuntiat.* Imo & actio iniuriarum locum habebit, quando via iuris quidem nuntiauit, seu via facti; sed calumniose, *d. l. iniuriarum. §. si qui per iniuriam*, vbi etiam Angel. *ff. de iniur.*

23 *Ex quasi* † delicto legis Aquiliæ, de quo sic Plot. *d. loc. nu. 55.* Ille autem qui nuntiauit mihi nouum opus, ne fieret, & iniuste per calumniam nuntiauit, & succubuit; an teneatur erga me ad damna mea? Dic, quod ille nuncians contra me in solo à me possesso, dicitur me turbasse, & mihi vim intulisse, *l. vim facit. ff. de vi & vi arm.* Horman. Det. *in repet. d. l. 3. col. 21. nu. 24. versic. iuxta hac.* Ias. Ruin. & Modern. *d. l. 1 ff. de oper. noui nunt.* quo casu dic: quod aut patior damnum pro eo: quia destructum fuit opus factũ expensis meis, spreta per me nuntiatione, & pro isto damno nullo modo mihi nuntiato succurritur cõtra nuntiantem: quia culpa mea passus fui illud damnum: spernen-
24 do nuntiationem. Et damnũ, quod † quis sua culpa sentit, sibi debet, & non alii imputare, *text. in can. damnum.* vbi gloss. & Dyn. *de regul. iur. in 6. l. qui proprio §. procurator. ff. de procurat. l. si quis negotia. ff. de neget gest. l. cum duobus. §. fin. & l. sequ. ff. pro socio.* Ioann. Andre. & Philip. Franch. *d. can. damnum*, & ita dicit Bartolus *d. l. 1. columna 7. numero 16. versic. sed qualiter.* vbi Ol rad. de Ponte, Alber. de Rot. *columna* 8. Iason *columna 11. numero 20. versi. extra gloss.* Horman. Det. *columna 15 numero 26. versic. extra gloss. quarit. & columna 26. versic. teneo conclusionem.* faciunt notata per Bartolum *in l. si pignore. in princip. ff. de pigno. act.* Aut ego nuntiatus passus fui damnum: quia propter nuntiationem distuli opus ædificare: postea superuenit hyems, propter quod ædificare non potui: vt præparamenta sunt corrupta, & similia damna sum passus, & ad ista succurritur mihi nuntiato; pro damnis meis contra nuntiantem per actionem de dolo; vbi nuntiatio est facta via iuris, sed calumniose, *l. rem quandam. ff. de dolo.* Bartolus *d. l. 1. columna 7. numero 26. versic. sed qualiter.* vbi Ias. *columna 12. numero 20. in fin.* ibi; *circa secundum.* & Carol. Ruin. *columna 2. num. 13. versi. quia si postea. & colum. 22. num. 157. versi. secunda conclusio est, quod ff. de nou. oper. nuntiatione.* nam † qui occasionem damni dat, 25 damnum dedisse videtur, *l. qui occidit. §. in hac. ff. ad leg. Aquil.*

Realia: confessoria † vel negatoria, 26 quia ius, cuius gratia nuntiatio interponitur, vindicatur, *l. 1 § fin cum l. seq. & l. qui viam. 14. l. sciendum. 19. ff. h. titul. l. vnica. §. item Iuliano. ff. de remissionibus. l. seruitus. 3. §. si quis riuum. ff. de riuu.* Et in specie negatoria; si socius in prædio opus commune fecerit, *l. sed si inter. ff. de seruit. vrban. prædior.*

CAPVT VI.

De dolo.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum tribus casibus. n. 2. & 3.*
4 *Ex officio Iudex potest machinationibus resistere, & dolose à Partibus gesta corrigere. n. 5.*
6 *Interdictum vnde vi.*
7 *Quod vi aut clam.*
8 *Ex bona fidei contractu in genere.*
9 *Ex vendito. 10. Ex empto.*

11 *Mandati.* 12 *Ex stipulatu.*
13 *Condictio ex l. 2. C. de rescind. vendit.*
14 *Conditio ad liberationem.*
15 *Condictio ratione falsorum ponderum.*
16 *Condictio indebiti concurrit.*
17 *Actio in factum.* 18. *Act. de dolo.*
19 *Communi diuidundo.*
20 *Furti, duobus casibus.*
21 *Iniuriarum.*
22 *Iuratur in litem ratione doli.*

VARIÆ sunt coniunctæ actiones cum Actione de dolo; Eæ autem vel in modum officii Iudicis, vel actionis proponūtur.

1 IN MODVM † officii Iudicis. Restitutio in integrum, ex capite minoris ætatis, *l. quidam. 39. ff. de dolo.* Et exemplum eius rei illustre habetur in causa Adam von Bärlen/ contra Johan von Raten/ vbi & ab vno ex Dominis disputabatur: an actus ipso iure nullus, vel actione de dolo agi deberet.

2 Secundo: Actio, Quod metus causa, † concurrit, *l. si cum exceptione. Quod metus causa.* Quod quomodo accipiendum, & quando procedat, pulchre explicat Bart. *in l. 2. nu. 1. C. de dolo malo.*

3 Tertio, † si minor dolo quid egit, aliquando contra illum dolum restituitur, quod eleganter explicauit Sfort. Odd. *de Restit. in integr. quæst. 83. per tot.*

4 Quarto, Iudex † etiam non rogatus, potest machinationibus resistere & obuiam ire, *per l. cum pater. §. Titio. in fin. ff. de leg. 2.* post gloss. Alexan. Barb. Vital. Iason. Corset. Dec. & Ioan Lecirier in tract. primogenit. *libro 3. quæst. 8.* egregie deduxit Afin. *de execut. §. 3. cap. 18.*

5 Vt & quinto, dolose à partibus gesta † corrigere, post Alex. Bald. Andr. Innoc. Matsil. Afin. *d. lo. cap 253.*

IN MODVM actionis, sunt vel possessoriæ, vel petitoriæ.

6 POSSESSORIÆ: vnde vi, † de quo sic ait Bart. *in l. 1. §. ait pretor. num. 3. ff. de dolo.* Quæro vtrum ista actio concurrat cum Interdicto vnde vi? Gloss. hic dicit, quod non *in l. 2* autem *Cod. eod.* videtur dicere quod sic, pro qua facit, quod omnis vis præsupponit dolum. Et sic videtur, quod Interdictum habeat se vt species, quoad dolum: vnde possit concurrere, sicut actio, Quod metus causa.

Item non solum Interdictum: Vnde vi; sed & Quod vi † aut clam; quod tamen non concurrit cum actione de dolo, post gl. Bar. *in l. 2. num. 7. circa medium. C. de dolo.* 7

PETITORIÆ: vel ex contractu, vel delicto descendunt. (si.

EX CONTRACTV vel vero vel quasi.

VERO: nominato, vel innominato.

Nominato; vel stricti iuris, vel bonæ fidei.

Bonæ fidei, † primo in genere quotiescunque interuenit dolus in bonæ fidei contractibus, tunc ex illo contractu agitur *l. & eleganter. § 1. vers. si in hoc ipso. ff. h. tit.* 8

Secundo, ex vendito † in specie, sola: si quis persuaserit minimam esse hæreditatem; & ita ab hærede minoris emerit, *l. si quis affirmauerit. 9. in princ. ff. de dolo malo.* sic vendui actum, cum dolus interuenisset: vt consideratum est in causa quadam Eslingensi, in qua anno 1568. 13. Septemb. pronunciatum est. 9

Ex empto: si † quis alicui falsa pondera accommodauerit, & iis minus appensum, *l. 18. arbitrio. § de eo. ff. de dolo malo.* 10

Tertio, Mandati, † primo in casu num. 8. enumerato. *l. si mandauero. ff. mandati.* 11

Secundo, si quis iussus excurere vires alterius, cui credituri erat; is eum satis idoneum esse falso retulerit, *d. l. si mandauero. 42. ff. mandati.*

Stricti iuris: † stipulatione, si doli clausula in contractu addita, *l. 1. §. ait pretor. vers. vt puta. d. l. & eleganter. §. sed est verius. ff. h. tit. l. 4. apud Cels. §. in stipulatione ff. de doli mali exceptione.* 12

Ex innominato contractu:

Primo, si magis ex re, † quam consilio: dolus proueniat: condictio *ex l. 2. C. de rescindend. vendit.* 13

Secundo, † si nondum perfectum, quod dolo gestum, condici potest, vt liberetur, *l. Iulianus. 7. cum l. seq. ff. de doli mali except.* 14

Tertio, cum † quis falsa pondera venditori cōmodauit, condictio datur eius ratione, quod falso appēsū est, *d. l. arbitrio. 18. § de eo. ff. de dolo.* 15

Quarto, condictio indebiti † cōcurrit, *l. si legatarius. ff. & l. 2. C. de dolo.* pro quæ iura hoc notat Bar. *in l. 1. §. hoc autem. ff. de noui oper. nunciat.* 16

Quin-

17 Quinto Actio † in factum; si actor Reo reuerentiam debeat, *l. non debet dari. 11. ff. de dolo malo. l. si superstite. 5. in fin. C. eod. l. apud Celsum. 4. §. aduersus parentes. ff. de doli mali exceptione.*

Ex quasi contractu.

18 Primo: tutelæ actio: † si pupillus tutore colludente ab aliquo sit deceptus, *l. Ideoq; si quis. 5. ff. de dolo.*

19 Diuisionis ratione, extat † exemplum in causa Gahlen / contra Frenz / anno 76. vbi cum varie disputatum, quæ actio instituta esset, ac appareret, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, petitione hæreditatis, & restitutione in integrum actum: has coniungi conclusum. Ita vt rescindens & rescissorium, simul obtineant, late Guid. Pap. *decis.* 143. licet cumulationem omnium, alii Domini non admitterent.

EX DELICTO.

20 Furti, † primo si quis sciens falsa pondera accommodauerit, & alius ex eo lædatur, *d. l. 18. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo.* Secundo, si quis alium commendauerit, vtpote idoneum, & eius loco alium postea præsentet, *l. 66. si is qui rem. §. si tu Titium. de furt.*

21 Iniuriarum: † de quo tamen audi sententiam Bartol. *in l. 2. numero 5. C. de dolo.* Quæro (inquit) vtrum concurrat cum actione iniuriarum? Gl. videtur dicere quod sic. Puto contrarium, quia ad diuersa competunt: nam actio de dolo datur ad interesse, vt *l. arbitrio. ff. eod.* Actio autem iniuriarum datur ad vindictam, vt *l. prætor edixit. §. 1. de iniur.* Cum igitur non competant ad idem, de concursu non est quærendum. Et Ruin. *in l. 1. §. nuntiat. de noui oper. nuntiat. numero 63. & 64.* sic ait: Item dum Bartolus vult, quod agatur actione de dolo: videtur in hoc male loqui: quia imo videtur quod competat actio iniuriarum, *l. iniuriarum. §. si quis prohibuerit. de iniur.* & prout vult Bartol. *in d. l. prætor. §. nonnulli in fin. Instit. eod.* & Alber. hic, ergo non potest cum illo actio de dolo concurrere, *l. 1. § ait prætor, de dol.* & in specie per Barto. *in l. 2. in fin. C. eod. tit.* Nec obstat responsio quorundam, qui dicunt, quod *d. §. si quis prohibuerit.* loquatur de prohibitione facti; sed in casu nostro fuit prohibitio iuris: quia hoc est contra casum *in d. l. iniuriarum. §. si quis per iniuriam.* vbi dicitur, quod pro molestia iuris iniusta, agi possit iniuriarum actione; nec dicatur quod ille text. loquatur; quando constabat: quod animo iniuriandi quis mouit controuersiam: quia secundum Angel. ibi, hoc in dubio præsumitur. ideo per illum tex. iuncta *d. l. rem quandam.* dicendum est, quod agi possit de dolo, & actione iniuriarum, vt dicit Bartol. *in d. §. nonnulli.* Nec obstat, quod actio de dolo non concurrat cum alia: quia etiam isto casu non concurrunt in exercitio: quia actio de dolo datur ad interesse, *d. l. arbitrio. ff. de dol.* & altera ad vindictam, *l. prætor. §. 1. de iniur.* & hac ratione dicit Bartol. *in d. l. 2. in fin.* quod impossibile est vt concurrant: quia non possunt ad idem competere: non tamen negat, quin possint concurrere origine: imo glos. ibi vult eas cõcurrere posse, quæ procedit, & est vera quoad originem, sed non quoad exercitium, per rationem Bart. *ibi, qua ad hoc tantum tendit.*

Iuratur & in litem † ratione doli, 22 de quo de iureiurando infra latius: Et notatum late in causa Melchior Strobel / contra Mattheiß Kollin.

CAPVT VII.

De metus Remediis.

SVMMARIA.

1 *Actio quod metus causa, eiusq; requisita. Et quod cum ea concurrant extraordinaria, non ordinaria. n. 2.*
3 *Officium Iudicis, ratione metus. Et an cum ea cumuletur Interdictum vti possidetis. n. 4.*
5 *Subditi molestati agunt Interdicto vti possidetis, aut officium Iudicis implorant. n. 6.*
7 *De rescissione transactionis metu factæ.*
8 *Ex officio Iudex remouet Partes agentes ex contractu metu inito.*
9 *Ratione absolutionis à iurata promissione, vulgo* (Vrphende.
10 *Pro rescindendo iuramento in contractu adiecto. Et an hoc coniungatur cum actione Quod metus causa.*
11 *Condictio ex l. Et edicto prætoris.*
12 *Petitio pro pronunciando contractu ipso iure nullo. Et quod hoc tam in principali, quam fideiussore procedat. num. 13.*
14 *Constitutio pignerationis.*
15 *Mandatum de non offendendo.*
16 *Mandatum de non alienando subditos cum clausula.*

17 *Inter-*

17 *Interdictum quod vi aut clam.*
18 *Vti possidetis.* 19. *Vtilis de metu.*
20 *Noxalis actio.* 21. *De dolo.*
22 *Ex l. Iulia de vi publica.*
23 *Ex l. Iulia, de adulteriis.*
24 *Interdictum de aleatoribus.*
25 *Rei vindicatio.*
26 *Petitio hæreditatis.*

RATIONE metus illati datur propriè actio † quod metus causa, *l. ex ea stipulatio-*
1 *ne.7.ff.de condict.ob turpem causam.* Gilman. *decis. 4 par.3.nu.2.* de cuius requisitis sic habetur in Meisneri *decis. decis.15.n.3.* Probare autem debet duo, metũ factum esse, & ad Reum commodum ex hoc metu peruenisse. *tex. in l. si cum exceptione. §. in hac actione.* & ibi Bart. *in princip.* Raph. Fulgos. Angel. *n.1. ff. quod metus causa.* Et metus non leuis debet probari, sed maioris mali, & qui in constantem virum cadere possit. *l. nec timore. ff. quod met. caus. l. si per vim. l. metum. C. de his quæ vi metusue causa.*

Cum hac actione concurrũt actio-
2 nes † extraordinariæ, non ordinariæ, Bar. *in l. si per vim. n.8. Quod metus causa.* Quæ autem affinia sunt, ea vel in imploratione officii Iudicis, vel in actionibus cõsistunt. De quo sic dicitur in *d. decis.* Meisneri *n.13.* Dubitari posset, an officium Iudicis cõpetat; videatur Rofred. *sub rubric. lib.2. de vtili in rem actione ob metum.* Bal. *in l. interpositas. n.5. C. de transact.* Natt. *consil. 50. n.10.* Bertran. *cons.1. lib.1. n.11.* Concludit actionem, quod metus causa, intentatam. Schurff. *cons. 86 n.4. cent.2.* latissime Lofred. *cons.17.*

Officium Iudicis imploratur.

3 *Primo*, † in metu verecundiæ; *vt decis.* Gilman. *par.1. n.3. & sequentib.* reuerentiæ, vel cruciatus corporis: quia tunc datur officium Iudicis, *l. fin. § 1. & 2.* & ibi Bart. *quod metus causa.* Schenck *in v ridario. conclus.103.* Ita Schilling in actionib. forẽsib. scribit, pro metu, qui debetur parentibus, vel magistratibus, actionẽ quod metus causa non dari, sed officium iudicis, & datur siue imploratur ad rescindẽdum, quod per metum factum est, item aduersus metum inferẽtem, prout in allegatis iuribus probatur. Huic implorationi officii cumula-
4 tum quoq; videtur Interdictum, † vti possidetis, siue possessorium retinendæ vtile, dum narratur turbato, & petitur vt Iudex decernat, ne Reus actores per tale iuramẽtum turbet. † Possunt enim subditi iniuste molestati 5
à domino, agere interdicto vti possidetis, Bald. *in l.1. C. communia de manumiss.* Bart. & Alexan. *in l.1. §.1. ff. vti possidetis.* vel etiam dici potest, & magis puto imploratum etiam Iudicis officium, quoad hanc partem. Nam qui timet sibi inferri metum, potest officium Iudicis implorare, † ne inferatur, *l. fin. in princip.* 6
& ibi Bart. *ff. quod met. causa. & l. si super possessione.* & ibi Bald. *C. de transactionib.*

Secundo, cum petitur rescindi † transactio 7
per metum inita, ita post Bartol. & Bald. *in l. interpositas. nu.5. C. de transact. vbi pulchre deducit tam agendo quam excipiendo proponi posse. & Canonist. in capit. cum dilectus. extra de his qui vi vel metu.* notatum in causa Mentz contra Erffurt/ super libello clericorum.

Tertio, † Iudex ex officio agentes potest re- 8
pellere, vbicunque contractus est metu factus: ita post Bartol. & Fortun. Garzi. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Asin. *in Tractat. de execut. §.3. cap.31.* per rationes ibi adductas: si modo pars fateatur.

Quarto, petitur etiã absolutio à † iuramen- 9
to, cum iurata Vrpheid exhibita est, similiter agitur ad rescindendum iuramentum in cõtractu † per metum celebrato, additum; 10
Et hæc sæpe coniunguntur, de quo vide causam Tübinger contra Abt vnnd Conuent deß Klosters Stoltenbruch/ vbi & rescissus contractus per metum initus: quamuis ibidem causæ allegabantur, quod absq; absolutione posset contrauenire. Extat & huius rei illustre exemplum in causa Antonii Sibermans Klägern eins/wider die Freyherren zu Barr/ vbi egregie notatum à Referente ratione petitionis relaxationis à iuramento, actum siue imploratum officium Iudicis, vt patet ex Ordin. *titul.24. part.2.* Et alius concludebat cum Referente, † actum condi- 11
ctione ex lege, vel ex imploratione, in qua actio metus causa inest. Alius vero putabat actum condictione ex constitutione, quæ desumpta est ex Edicto Prætoris, de eo quod metus causa.

Quinto petitur & pronuntiari, † ipso iure 12
nullum contractum, Corneus *cons.238. num.*

 55.70-

55. volum. 2. Graff. libro 1 capit. 6. q. 23. in casu dotis loquens distinguendo ex cōmuni con-
23 tra Bart. Idque non solum in principali,† sed & fideiussore procedit, per tradita Bart. *in l. si quis pro 57. in princ. num. 15. de fideiussor.* Ita consideratum in d. causa Tübinger/ vbi dicebatur à sententia superflue appellatum.

24 *Sexto*, magnam habet cognationem constitutio pignorationis, adeo vt dubitetur sæpe quæ danda; quod ex iis colligitur, quæ in decis. Cameræ *in verb. Mandatum. vers. casus speciales quibus Mandata pignorationum decernantur.* Quando in pignoratione nihil aufertur aut pignoratur, sed homines vi & metu adiguntur, vt aliquid faciant; tunc processus non decernuntur. Ita in causa Speyr contra Speyr/ den Zoll zu Reinhausen betreffendt/ Mandatum cassatum; quia oues non pignoratæ, sed opiliones metu adacti, daß sie den Zoll bezahlet. Ita processus denegati in causa Wessterstetten / contra Pfaltzgraff P. L. vbi subditi coacti die vermeinte Steurē zu erlegen.

25 *Septimo*, Mandata † de non offendendo, quæ maxime tunc decernuntur, cum narrata super fracta pace qualificata. de quo post Gail. & Mynsing. plura *in decis. Cameræ, verb. Mandatum de non offendendo.*

26 *Octauo*, mandata † decernuntur de non alienando, seu potius ad se vi & metu trahendo subditos: Ita Mandatum cum clausula decretum 5. Iunii, anno 1589. cuius formulam vide in symphor. supplication. *tom. 2 part. 3. tit. 12. supplic. 3.*

ACTIONES vel sunt possessoriæ, vel petitoriæ.

POSSESSORIÆ, primo, Interdictum
27 quod vi aut clam quod † concurrit, si quis per vim in alieno solo ædificauerit, *l. 9. metum. §. item ait, h. tit.*

28 *Secundo*, vti possidetis, de quo supra *numero 3.*

PETITORIÆ, vel personales, vel reales.

Personales solæ vel ex contractu, vel delicto.

EX CONTRACTV vtilis de metu concurrit, si actio † aliqua per metum sit remis- 19
sa, *d. l. metū, 9. §. nolenti. & l. si mulier 21. §. fin. ff. eod. tit. l. si vi, 3. vers. post quam placuit. C. de his qui vi metusue causa.* quod ita procedit demum, nisi actor actione Quod metus causa quadruplum sit consecutus, *d. l. 9. §. licet.*

EX DELICTO vel suo, vel alieno.

Ex alieno, † noxalis actio, concurrit aduer- 20
sus dominum, si seruus metum intulit, *l. 16. quod diximus. §. 1. ff. h. tit.*

Ex suo, generalis, vel specialis.

Generalis, † vt de dolo, *l si cum exceptione. 14.* 21
§. eum qui ff quod metus causa.

Specialis, lex Iulia, quæ primo † competit 22
ex vi illata, *l. qui 5. in princip. vers. qui vitæ per vim & l. qui dolo. 10. in princip. versic. qui ludos. ff. ad leg. Iuli. de vi publica.* Deinde, si quis debitori suo quod debet, per vim extorserit, agitur ad crediti amissionem, *l. sed & partus. 12. §. fin. cum l. seq. ff. quod met causa.*

De adulteriis, † si in adulterio deprehensus 23
quid dederit ne proderetur, *l. isti quidem. 8. in princip. ff quod met. causa.*

Ex edicto † de aleatoribus, si quis per vim 24
ad ludendum sit coactus, *l. 1. § fin. l. seq. ff. de aleatoribus.*

REALES Actiones primo, † rei vindi- 25
catio, de quo pulchre sic ait Ioann. Igneus in repetit. *l. in cognitione. numero 146. ff. ad S C. Syll.* licet iudicium rescindens debeat intra tempus à iure limitatum impetrari; non tamen actio rei vendicationis tollitur: quoniam ad vindicationem rei per metum distractæ competit duplex actio; videlicet actio in rem, & actio quod metus causa: ita probat text. *l. 3. C. quod met. causa.* vbi pulchre idem notat Baldus & bene post gloss. per illum textum *in verb. perpetui edicti.* Et notatur *in l. metum. §. sed licet. ff. quod met. causa.* vnde licet vna actio tollatur, alia tamen salua manet, per illos textus.

Secundo, petitio hæreditatis, si hæres eius 26
qui vim passus est, agat, *d. l. si cum exceptione. 14. §. post annum. versic. alia autem hoc tit.*

DE RE-

LIBER NONVS.

DE REMEDIIS REI CONSERVATORIIS, AD PROCESSVM IVDICIALEM EIVSQVE PARTES PERTINENTIBVS.

CAPVT I.

De generalibus Remediis processum iudicialem concernentibus.

SVMMARIA.

1 *Ex omni contractu iudiciali executiue proceditur.*
2 *Iudex ex officio potest tollere rixas. Etiam à voluntate testatoris recedendo.num.3.*
4 *Iudex prohibet ex causis accedere locum controuersum.*
5 *Mandata de non alienandis bonis litigiosis.*
6 *Mandata ne lite pendente quid fiat.*
7 *Mandata de non impediendo prosequi litem.*
8 *Iudex ex officio tam ante, quam post conclusionem. Etiam ante litis contestationem procedere potest. Et late.num.9.*
10 *Ex quasi contractu.*
11 *Condictio ex l.consensus. C.de litigiosis.*

LICET hic non videatur, opus de actionis genere in specie inquirere; cum in ipso processu non soleat de eo à Cameralibus inquiri. Necessarium tamen esse vel ex eo patebit; quod vbique, an in modum officij Iudicis, vel iure actionis procedatur, demonstrabitur. Hoc autem capite, vt & in aliis generaliter notandum, ex actibus iudicialibus, duplici via agi; vel per implorationem officii Iudicis vel per viam actionis.

OFFICIVM Iudicis competit.

1 *Primo*, ex † omni contractu iudiciali, in quo executiue, & nemine petente, procedi potest, *l.fin.C.de vsur.rei iud.l.si vero.§.Maurus.ff.mandati.l.eum pro quo.ff.de in ius vocando.l.si quis §.si quis fugitiuum.ff.de furt.auth.generaliter.C.de Episcop.& clericis.* per quæ iura hoc statuit Farinac. *qu.crim.in.24.nu.30.*

2 *Secundo*, † idem officium suum Iudex etiam nō rogatus potest adhibere, vt rixas quolibet modo tollat, post Rip. & Beroum, *consil.116.nu.1.vol.3.* docuit & rationibus illustrauit Ioann. Baptist. Asin. *de execut.§.3.cap.122.per tot.* maxime si pauper cū diuite litiget, post Card. Bar. Ab. & Medic. Ferret. *de Feriis & induc.n.4.* Asin. *d.loc.c.187.* Quod adeo verum dicit Natt. *cons.425.per tot.vol.2* † vt ad euitandas controuersias Iudex à voluntate testatoris recedere possit, sequitur Asin. *d.loc.c.129.* 3

Tertio, officium suum Iudex non rogatus impartiri potest, prohibendo ne † accedatur 4 ad locum controuersum, cum de possessione dubitatur, eam quasi sequestrādo, vt post Rip. Bald. Curt. seniorem Asin. *d.loc.cap.124.*

Quarto, Mandata † de non alienandis bonis 5 litigiosis decernuntur; quod sic habetur *in decis. Camera in verbo; Mandata inhibitoria.* vt in causa Buseck/ contra Mülchlingen & consortes decretum 29. Maii, anno 70. Item Freyberg contra Freiberg vnd Würtenberg/ anno 90. Item Howerde/ cont. Ostfrießland/ 9. Febr. an. 80. Item Ernsten von Schlum/ contra Würsberger/ 28. Iun. anno 80. vbi casus valde notabilis.

Quinto, Iudex appellanti † & supplicanti 6 Mandatum contra Iudicem, à quo prouocauit, decernere potest, daß er vorgenommener Appellation halb gegē den Appellanten nichts thätlichs vornemme/ oder in seiner ꝓsecution der Appellation verhindere in præiudicium appellationis, lite pendente. Iudicis enim est, defendere suam iurisdictionem, pendēte appellatione, & crimē concussionis prohibere.

Sexto, Mandata de † non impediendo prosequi litem, cuius rei exemplum extat in symphor. supplic. *tom.2.part.3.tit.10.supplic.13.23.* Decemb. anno 1588. *& tit.18.post supplic.17. de anno 84.3.Augusti.* 7

Septimo, † potest peti, vt Iudex, quādocunque videbitur, de veritate indaget, tam ante quam post conclusionem. Ioann. de Arnon. *singul.36.post* Cardin. Zabarell. Beroum ac alios, Asin. *d.loc.cap.130.* 8

Octauo, † in summa in omnibus ferè rebus 9 non solum ante, sed & post litem cōtestatam

officium Iudicis locum sibi vendicat, per *l. ædiles. §. item sciendũ.de ædil.edict.* post Rip. Asin. *d.loc.c.178.& idem c. 137.* sic hanc rem explicat: Iudex ex suo officio, videtur de iis, quæ ante litem contestatam, vel post accidunt cognoscere posse. vt inquit Cæpoll. *in l. ædiles. §. item sciendum.n.14 ff.de ædil. edict.* distinguendo huc in modum, duos casus. Aut enim quærimus de iis quæ accidunt ante litẽ contestatam, aut vero de iis quæ post litem cõtestatam. Primo casu, quando tractatur de his, quæ ante litem contestatã accidunt: & tunc subdistinguit, Quia aut accidunt extra iudicium, aut in iudicio. Si igitur casu: quãdo extra iudicium accidunt, & tunc aut sunt damna, & ad Iudicem spectare dicit, etiam quod in libello petita non sint. Nã si exceptio proponatur satis est. *l. cum autem.in prin. & §. Iulian.in 2.respõs.ff.de ædil.edict.* Et hoc si redhibitio fiat in iudicio: si vero extra iudicium, & tunc pro damno etiam ex vendito actio competit, *d.l.cum autem. in princ.* & tradidit Cæpol. *in eadẽ l.in 1.notab.& 4.in fin & in prima oppositione.* Et hoc casu, vt in libello petantur necesse est. Aut vero sunt accessiones, vel fructus, aut similia; & tũc ad Iudicem nõ spectant; & ideo vt in libello comprehẽdantur & petantur necesse est. Et ita loquitur ibi ille text. & declarat gl. *in verb. præstare.* Hoc tamẽ limitatur, si sint iudicia iniunctanominatim à lege, vt inquit ibidem esse casum Cæpol. *iuxta intellectum* Guidon. de Suza. & dixit *supra in 4.notab.* Hæc autem procedũt in iis quæ ex parte actoris sunt: at secus est ex parte Rei. *l.sumpt⁹.ff.de rei vind.* Præterea hæc quoque, inquit, pcedere & locũ habere in inferiorib. à Principe, vel Papa: sec⁹ in Pontifice vel Principe, vt dixit in primo notabili ad eandem legem. Secundo vero casu cum in iudicio contingunt: & tunc aut loquimur de Iudicis officio generali: quod iurisdictionem respicit, vel libelli ineptitudinem: & tunc ad Iudicem spectent, *l.2. § post originem, & l. quos prohibet.ff.de postulan.* cum similib. supra relatis à Cæpol. *in eod. loc.in 6.& 8.oppositione.* Aut vero loquimur de officio Iudicis speciali, quod ius Partis respicit: & tunc aut sunt talia, quæ possunt sub petitione facta ab actore cõprehendi: & tunc ad Iudicem spectent. *l. solemus. ff. de iudic.* & inquit ibidem dixisse *in 4. oppositione.* Aut claudi nõ possunt, & tunc nõ spectent, vt ibi in princip. intelligẽdo illum textũ. in his, quę cõtingũt in iudicio ante litis cõtestationem; nisi nominatim à Parte iniuncta nõ essent; vt habetur *in d. l. sancimus. C. de iudic.* & voluit Cyn. *ibi in 8.q.* Secũdo vero casu principali; quando de his quærimus, quæ accidunt post litẽ contestatam: & tunc aut possunt peti alia principali actione: & ad iudicẽ non spectant, nec veniunt in eo iudicio: sed vt in alio iudicio petantur, necesse est, *l.1. C. de iudic.* & tradit Bar. & sequuntur Doct. ibi. Aut nõ poterant peti alia actione: & tunc aut loquimur in actionibus bonæ fidei, aut stricti iuris; si in actionibus stricti iuris; & regulariter nõ pertinẽt, vt inquit dixisse supra, & *in 7. oppositione.* si vero in bonæ fidei actionibus: & tunc aut loquimur de his quæ principaliter veniunt, & tunc ad iudicẽ non pertinent, nisi petant. *L. non potest.ff.de iudic.* Aut de his, quæ accessorie veniunt, & tunc inquit spectare, vt ibi, & inquit dixisse ibidem, in quinta oppositione. Hactenus Asinius.

IN MODVM actionis ex quasi contractu
† (quia Partes in iudicio videntur quasi con- 10
trahere, vt de litis contestatione, ostenditur)
competit.

Cõdictio † ex lege: Ita citatio in causa Grum- 11
bach contra Grumbach / anno 89. 6. Octob. decreta, ad videndum, se incidisse in pœnam *l. Censemus.C.de litigios.*

CAPVT II.

De fori Remediis.

SVMMARIA.

1 *Mandata sine clausula contra officiales.*
2 *Mandata sine clausula ad cassandos processus Legati Pontificii in causis secularibus.*
3 *Restitutio in integrum tribus casibus.*
4 *Mandatum, si actio in potentiorem transferatur.*
5 *Vti possidetis.*
6 *Ex stipulatu. Et quid si ex pacto.n.7.*
8 *De renũtiationis fori efficacia. Et quomodo procedat.*
9 *Condictio ratione Austregarum. Et quando non habeat locum, num. 10.*
11 *De requisitione Principi facienda antequam conueniatur coram Austrẽg.*
12 *Ex delicto, si quis per vim ad Iudicem ire aliquem [impedit.*
13 *Quod vi vel metu.*

Licet

LIcet de fori Remediis inuestigatio non videatur necessaria: cum ea vt plurimum in modum exceptionis proponantur: Tamẽ cum multa sint Remedia cum hisce concurrentia: ea breuiter proponemus. Competũt autem, vel in modum officii Iudicis, vel actionis.

IN MODVM officii Iudicis.

1 Primo, Mandata sine † clausula decernuntur contra officiales, qui in causis ciuilibus, competentes se pronuntiant. Tale mandatum decretum in causa Kniphausen/ wegen der Herrschafft Vogelsang/ contra Bockwandt & consortes, & officialem Leodiensem: vbi officialis L. propter causas ciuiles, & in specie daß einer vom Adel einen andern mit einer Spiggerten vber den Kopff geschlagen/& percussus apud officialem conquestus esset, se competentem Iudicem pronuntiauerat 24. April. anno 92. *Decis. Camer. verb. Mandat a fine clausula.*

2 Similiter, secundo † Mandata sine clausula, ad cassandos processus Legati Pontificis in secularibus decretos. Ita factum sæpius, & exemplũ extat in Symph. supplic. Camer. de anno 1592. 13. April. *tom. 1. part. 2. tit. 4. supplic. 4.* Et sic hac de re disseritur in decis. Camer. in verb. Mandata inhibitoria: Mandatum inhibitorium decretum Ioanni Lecomusier de Gerben contra Nicol. Bußmach/Episcopum Verdunens. pro abdendis processibus Romanis, iuxta tenorem cõcordatorum Principum Germaniæ, 6. April. anno 81. Mandatum inhibitorium sine clausula fuit denegatũ, dem Ertzbischoffen zu Bisantz cotra Ferdinandum 14. Nouemb. Anno 87. Ferdinandus hat zu Rom contra Archiepiscopum expracticirt gehabt. Denegatum autem fuit ob defectum iurisdictionis: quia nõ narrabatur Ferdinandum esse subditum imperii. Item in causa Wernern zu Ramser contra Officialem vnnd Deputaten des hohen Stiffts zu Straßburg in causa præbendæ, vbi excommunicatus Undenheim: processus super appellatione denegati: Mandatum tamen inhibitorium si petatur, voluerunt Domini decernere. 22. Dec. An. 81. Mandatum inhibitoriũ decret. à Camera cont. Iudicem spiritualẽ seu officialẽ, procedentẽ contra secularẽ, maxime Statum Imperii. Ita processus decreti in causa Escherseldt cont. Treyr/& in causa Rauenspurg cont. Officialem zu Costentz an. 89. 4. Mart. Bentheim cont. Ludolff Nagel Thumbherrn zu Münster/ wegen deß Stiffts Cöln Officials geübter nulliteten, an. 84. Bischoff zu Speyer/vñ Abt zu Schwartzach cont. Baden exequirt 18. Oct. an. 85. Mediũ concludẽdi: daß man dem Pontifici in tẽporalib. in Germania keiner iurisdiction geständig/tenore cõcordatorum Principũ Germaniæ. Item rem esse pessimi exempli, quæ in Germania spectet ad seditionẽ. Vide votũ Bentheim cont. Officialẽ zu Münster: decreta citatio super nullitate & Inhibitione 19. Aug. an. 81. Et in caus. Mümpelgart cont. Episc. Bisant. decretũ Mandatum cum clausula auff dẽ Religionfriedẽ. 8. Ian. an. 80. Mandatum inhibitoriũ decretũ Fiscali, cont. Episcopum Bisuntinensem 20. Iun. an. 65. ne se protectioni alterius submittat, aut quicq̃ ad Imperii diminutionem faciat, sub pœna 6. marcarum auri puri. Et an. 1589. 4. Iun. decret. Mandatum inhibitorium Gubernatori ciuitatis Bisuntinensis cont. Episc. Bisunt. qui voluit feuda vicecomitatus, & maiorias, quæ quondam Dux Gulielmus Austriacus ab Imperio in d. vrbe in feudum recognoscebat, in Regem Hispaniæ, & eius Gubernatorẽ alienare. Et paulo post: Mandatum inhibitorium an contra Nuntium Apostolicum, vel potius pontificium decerni possit? In causa Capituli Mundensis cont. Nuntium Apostolicum, Coloniæ agentẽ, expresse professi sunt catholici, posse Cameram contra talem Nuntium Mandatum immediate decernere: nihilominus iusserunt primum D. K. per interlocutoriam, daß er solle cont. den Bischoff zu Münden anruffen (ad cuius instantiam Nuntius omnia fecerat) quia expeditior via sit exequẽdi, vnd möge anderer Widerwill verhütet werden/ & causæ idẽ sit, imo facilior effectus, nec ideo opus esse D. K. denuo vrgere contra Nuntium, in quo fatentur, Camerã esse fundatam: si Nuntius desistere nolit. 5. Iul. anno 92. vbi d. Mandatum inhibitorium cont. Episcopũ Mundensem saltẽ decretum *Et ibid. 5.*

ultimo. Mandatum inhibitoriũ decerni etiam solet sine clausula, contra Iudices Ecclesiasticos, qui in negotiis secularibus, & inter laicos iurisdictionẽ exercent. Sic cũ ad instantiã deß Stiffts Büchern Cardinalis Constantiensis contra subditos D. Gregorii Comitis Montfortensis ad bannũ vsq; processisset, d. Comiti Mãdatum sine clausula decretũ fuit: nõ tantum in futurũ, sed etiam quoad præterita, videlicet ad cassandum, & amplius non procedendũ. Quod factũ 20. Oct. anno 82. Refer. D. ad Gail. 1. *obs.* 15. *nu.* 2.

5 Tertio † restitutio in integrum cõpetit minori.

Primo, aduersus omissas exceptiones declinatorias, Sfort. Odd. *de restit. in integrum. q.* 64. *art.* 5. *part.* 2.

Secundo, aduersus non allegatũ Iudicem suspectum tempestiue, Odd. *d. loc. art.* 6.

Tertio, aduersus interlocutoriã, qua se Iudicem pronuntiat competentem Odd. ibid. *art.* 7. accipit tamen illud cum mica salis.

4 *Idemq;* † officium Iudicis locum habet, si actio potẽtiori vel in fraudem creditorum cedatur: tunc decernitur Mandatum: cuius exemplum extat, *in Symphor. suppl. tom.* 2. *part.* 3. *tit.* 12. *supplic.* 4.

IN MODVM actionis competẽtia Remedia: vel possessoria sunt, vel petitoria.

5 POSSESSORIA †: vti possidetis, cum duo de foro competenti disputant.

PETITORIA: vel ex contractu vel delicto: Ex Contractu nominato vel innominato.

6 Nominato: primo † stipulatione: si per stipulationem facta sit prorogatio, vt ei fterur, de quo Herm. Vulteius amicus meus colẽdus *in prin. cõment. de iurisdict. n.* 141. Et hoc

7 ad pactũ † quidam extendendũ arbitrantur, de quo recte Vulteius *d. loc. n.* 150. sic disserit: Ex iure canonico est: vt si conuentio de proroganda iurisdictione, iuramẽto esset confirmata, omnino seruanda sit: quod in d. l. si cõuenerit egregie disputat Ias. *n.* 2. *& seq.* & Alex. *n.* 2. Zas. *n.* 20. idq; iuris esse clari, & à Doctorib. cõmuniter receptũ, testatur Schrad. *in cõment. de feud. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 58. *vers. sũ quia cõtractus feudi.* Iure enim ciuili hæc vis iuramẽti in cognita est. Quinimo de pacto nudo etiã, non confirmato iuramento, idem ex iure canonico nonnulli tentatunt: eo quod hoc iure inducatur obligatio: quod merito improbauit Ias. *in d. l. si c nuenerit. n.* 28. cum ne stipulatio quidẽ, quæ omni iure obligationem parit, prorogationem inducat, nisi ad conuẽtionem etiã accedat traditio. Prorogationem autem hanc seu renuntiationem fori magnæ esse efficaciæ, notatur in decis. Cameræ, *in verbo Renuntiatio* hisce verbis: † Renuntiatio fori 8 bene fieri potest in sui fauorẽ: Sed illa renuntiatio debet esse specialis, vt in specie suo foro renuntiet, vel exprimat, vbi conueniri velit: alias si diceret, daß er jhnen vor allen Gerichtẽ vernemmen möchte: id tantum intelligeretur de competentibus, & Cameræ iurisdictio per hoc non esset fundata. Ita obseruatũ in causa Christoff von Knortingen contra David Juden / & in causa Trier contra Scherlin ante multos annos: prout habetur in *Ord. Camer. lib.* 2. *tit.* 1. §. *es solle auch.*

Innominatio: † condictio ex L. seu 9 Ordinatione Cameræ ratione Außtregarum qua nihil in Camera frequentius: de quo videantur quæ supra de Remediis priuilegiorũ dicta sunt. † Quod tamen in causis feudalibus 10 & noui operis nunciationis, vt nec in mandatis sine clausula habere locum, hinc inde per discursum docetur, & latius deducitur in decis. Cameræ *in verbo* außträg / vbi plurimi casus huc pertinentes deciduntur.

Huic adfine Remedium præambulum est: cum scil. † Princeps primo requi- 11 ritur. Sed hic non immerito quæritur quid faciendũ, si Notarius requisitionẽ illã, eiusue executionẽ nolit suscipere: quod sæpe factum scio: vt in causa Nassaw contra Zweybrücken. Certe cogi potest, per ea quæ supra *lib.* 1. dicta sunt. Quid si aũt Partes nolint hos sumptus impendere, vt Notariũ cogãt: Possent ne per literas Principẽ requirere: & si in Responso, seu Recepisse denegaretur, Ex capite denegationis Camerã accedere. Et processus aliquãdo sic decreti sunt: Si tamen promotoriales requisitionẽ præcedant, non opus est documẽto requisitionis: sed cõpulsoriales cũ supplicatione reproducuntur. Ita factũ 17. Nou. an. 85. in sachẽ Straßburg cont. Straßburg.

12 Ex delicto: primo † ex edicto pretoris agitur: si quis per vim, eum q ad Iudicium tendit, impedit.

13 Secundo: si † quis vi vel metu iurisdictionẽ prorogare coact⁹ fuerit, *de quo in l.2.de iud.* ibi: aut si cũ restitisset, quiuis ex litigatoribus viribus praeturę compulsus est: nulla iurisdictio est, quod recte secus sentientes reprehendens notauit Vulteius *d. loc. n.181.*

CAPVT III.

De compromissi Remediis.

SVMMARIA.

1 *Ex officio Iudex compromissum vigore statuti iniũgit.*
2 *Compromissum ad Cameram quomodo deducatur.*
3 *Mandata contra compromissarium vt in causa procedat.*
4 *Innocatio brachii secularis.*
5 *An actio iudicati. Item Appellatio locũ habeat. n. 7.*
8 *Reductio ad arbitrium boni viri.*
9 *Attentatorum reuocationes.* 10 *Actio ex stipulatu.*
11 *De clausula (rato manente pacto.)*
12 *Verisimile quod non est, non est firmiter considerabile.*
13 *Praescriptis verbis act. (& n. 15.*
14 *Transactio & arbitramentum ad paria indicantur*
16 *An ex transactione, si non vestita, detur actio.*
17 *An ex stipulatu.* 18 *Arbitramentum quid.*
19 *Ex contractu facio vt des: an actio de dolo nascatur.*
20 *Transactio in quamlibet speciem innominati contractus cadere potest.*
21 *Verbum (cedo) in corporalib. quasi traditionẽ denotat.*
22 *Quando factum pro datione intelligendum.*
23 *Condictio ex l. 2.* 24 *Condictio ex Statuto.*
25 *Non recte inferri: oritur actio. Ergo potest appellari.*
26 *Effectus Statuti circa laudum disponentis.*
27 *Ab arbitro non appellatur.*
28 *Actio L. Aquilia vtilis.*

RATIONE compromissi: vel officium Iudicis, vel actio competit.

OFFICIVM Iudicis vel ante actum, vel in ipso actu, vel post actum.

ANTE actum.

1 *Primo*, † vt vigore Statuti, ad compromittẽdũ quis cogatur, de quo Asin. in egregio suo de executionibus Tractatu Francofurti non ita pridem excuso. *§.3. cap. 1. n. 2.*

2 *Secundo*, cũ † in Camera supplicatur ꝓ recipiendo compromisso inter Status immediate vtrinque Imperio subiectos: si modo acta iudicialia à quodam Principe subscripta, iisque processus ad Cameram remissus sit.

IN IPSO actu.

3 *Primo*, Mandata † contra compromissarios vt in causa procedant, decerni possunt.

Secundo, † innocatio brachii Iudicis ordinarii, ad cogendos testes à se examinandos: quia ipsi ob defectum iurisdictionis hanc potestatem non habent. 4

POST actum, aut promouentia compromissũ, aut impedientia Remedia competunt.

Promouentia: vt actio † iudicati ex compromisso, vigore statuti necessario impositi, si ordine iuris processum, Bertach. in *verb. actio.* adde Gothofr. *in l.2.ff.de recept.arbit.* 5

Impedientia †: primo appellationes: si eis non renunciatum: & arbitri iuris, vel poena adiecta, & ea soluatur. Et ita cum ex ratione *l. 2. C. de rescind. vend.* appellaretur, per Dec. *cons.39 n.6.* qui de enormissima laesione, & magna iniquitate loquitur, quidam admisere appellationem, in causa Dehmen contra Apffeln. 6

Secundo, † si appellatio non possit habere locum, nullitas deducitur, & recipitur etiam, renũtiata appellatione: quia appellatione remota, non censetur remota nullitas: vt notatum in d. causa Dehmen contra Apffeln. 7

Tertio, † reductio ad arbitrium boni viri: quae competit etiamsi appellatio denegetur: ita appellationis ratione processus denegati Wilhelm von Bernsberg contra Johan Schwichharden von Holstein 5. Sept. anno 94. & citatio ratione reductionis decreta. & consideratum in d. causa Apffeln. 8

Quarto, † pro reuocatione attentatorum, pendente appellatione, vel reductione ad arbitrium boni viri, quod quia apud me expeditum non est, legendus hac de re omnino Lancellot. in perfectissimo de attẽtatis Tractatu *part. 2. cap. 16. per tot.* vbi distinguendo hanc rem pulchre persequitur. 9

ACTIONES vel ex contractu sunt: vel ex quasi delicto.

EX CONTRACTV, vel nominato, vel innominato.

E nominato contractu, ex † stipulatu agitur ex compromisso ad poenam & interesse: quia prouisio hominum facit cessare prouisionem legis, post Panorm. *in ca. per tuas n. 10. de arbit.* Marant. *part. 6. tit. de appellation.* 10

nu. 168

n. 268. Et notatum in causa Rondelburg cont. Ratzenhausen. Quod tamen quidam ex Dominis in d. causa Dehmen cont. Apffelen taxauit: adde quod dicitur infra *nu.* 17. De hoc autem Ruin. luculenter *in l. nemo potest. n. 66. de legat.* 1. differit: cuius verba: quia multos Doctorum antiquorum anfractus explicat: ea hic inserere operę pretium putaui. Sic igitur inquit: Et dum Bart. hic incidenter dicit, quod si compromissum factum sit sub pœna, apposita clausula: rato manente pacto: quod tunc ex laudo emologato oritur actio. Idem etiam tenet Bart. *in l. 2. per gl. ibi supra. de arbitris & l. 1. C. eod.* cum quo transit Bald. & Salic. & Bart. *in l. ait pretor, in princ. de re iudic. cum concor.* de quibus per Alex. hic, & ibi, qui dicit hanc opinionẽ esse magis cõmunem, sed Imol. hic & ibi tenet contrariũ: quia quod ex sẽtẽtia arbitri oriatur actio, inductũ est in subsidium: quia agi non poterat ad contenta in laudo: quia ex cõpromisso facto pacto nudo nõ oriebatur actio, neq; poterat agi ad pœnã. quæ non erat promissa: quæ ratio cessat, d. ca-

11 su, & clausula, † rato manente pacto: operatur: quia commissa pœna, si soluatur id quod in laudo cõtinetur, agi etiã poterit ad pœnã, ad quã alias agi nõ posset, *l. qui fidem. de transact.* Et hanc opinionẽ in puncto iuris sequitur etiam Alex. hic, *& in d. l. ait pretor*, qui negat quod sit duplex compromissum, sed d. clausula est pars compromissi, *l. fundi partem, de contrah. empt.* Sed non videtur bene responsum ad illam rationẽ: quod d. clausula nihil operaretur: quia postquã pœna fuit commissa, non est verisimile, quod ille qui cõtrauenit, soluat illud quod in laudo continetur, cum ad illud cogi nõ possit, & ex quo scit, quod ex hoc nõ liberatur, & quod pœna adhuc debetur, *arg.*

12 *l. cum de indebito, de probat.* † Et quod nõ est verisimile, non est firmiter considerabile, *l. qui habebat, cũ ibi not. per Bart. de leg.* 3. Et per hoc tollitur ratio Imol. quia si actio non oritur ex laudo, nullo modo reperitur consultum Parti per dictam clausulam: nisi dicatur quod non est inconueniens, quod isto casu, & quantum ad hoc, Parti non sit consultum: sicut non erat quando compromissum erat factum pacto nudo sine pœna, ante *d. l. cũ antea*, & à quo reperitur solum recessum eo casu, quo nullo modo, lato laudo, erat consultũ Parti, & quando pars nullo casu sibi prouiderat: Et quãuis pactum sit duplex propter d. clausulã: laudum tamẽ est vnum, ex quo non potest oriri actio: quia ex illius inobseruantia committitur pœna, nec agi potest ex pacto oriente ex dicta clausula deducta in pacto, quia est nudum. Et propterea videmus, quod si fiat cõpromissum per stipulationẽ & sine pœna, nõ oritur actio ex laudo etiã emologato: quia satis est cõsultum Parti, ex quo ex stipulatione oritur actio, & per quam agi potest ad interesse contra non obseruantẽ. *l. diem proferre §. fin. de arb.* secundum Alex. *in d. l. ait pretor, in prin. de re iudic.* qui etiam dicit quod isto casu idem esset retenta opin. glos. & Bart. videlicet, quod propter clausulam: rato manente pacto: oriatur actio ex laudo emologato: quia secundum eum istud non procedit, quando compromissum fuisset factum per stipulationẽ; quia tunc ex stipulatione oriretur actio, & non ex laudo. Nam ex quo consultum est patti remedio ordinario, id est per stipulationem, cessat remediũ legis extraordinarium.

Ex innominato contractu agitur:

Primo, præscriptis verbis † de qua exẽplum 13 practicum videre licet in decis. Gilman. *part.* 1. *lib.* 1. *decis.* 8. *n.* 12. quod ita habet: Posset etiã dici actum actione ex arbitramento, quæ in idem concidunt: siquidem transactio, & arbitramentum † ad paria iudicantur: & quod in 14 transactione permittitur, idem in laudo & arbitramento cõcessum videtur. Socin. Senior. *cons.* 95. *& cons.* 124. *n.* 5. *lib.* 1. Arbitramentum enim est quædam trãsactio: ita Marant. *part.* 6. *de appellat. nu.* 12. *vers. quod potest corroborari* (de quo plura infra *n.* 18.) Sicut ergo ex trãsactione actio datur, aut præscriptis verbis: ita etiam ex arbitramento. *Ferrar. in form. libelli, quo agitur ad pœnã compromissi in princ. n.* 2. † Quando 15 enim res certa lege vel pacto data est, si huic non pareatur, præscriptis verbis agendum est. Nam tunc nõ potest audiri conuentio nuda, *l. si dominus, in fin. & l. si tibi area. ff. de tit. l. reb. C. de rerum permut.* Oldend *in clas.* 4. *action.* 40. *fol* 792. *nu.* 6. † Quamuis autem quidam Do- 16 ctores discrepent eo in casu, an ex trãsactione, &

ne, si ea non sit vestita, detur actio in factum, vt notat pulchre Mynsing. *obs. 45. per tot.* tamē in nostro casu non puto esse dubium, cum sit transactio iurata. bey Adelichen Ehren vnd bey handgegebener Trew / hinc inde versprochen/
17 ita vt sit stipulatione vallata, & iuramēto, † & etiā ex stipulatu actio cōpetat, Mynsing. *d. loc.* Bald. *in l. 1. n. 2. & 3. C. de oper. libert.* Ita vt sit trāsactio vestita, ideoque detur ex ea actio. Et in Syntag. celat. Tilman. de Benig. *syntag. 3. dec. 2.*
18 *vot. 7.* vbi sic post alia ait: Cęterū † cū arbitramentū in iure nihil aliud esse dicatur, q̃ conuentio Partiū siue trāsactio, licet improprie, *gl. §. si vero contingit, auth. b. vt different. Iudic. audir. interpellant. post prin.* Ias. *in §. omniū. Inst. de action. n. 18.* cū p tale arbitramentum recedatur à lite & actione, sicut per transactionē, sentētiam, vel aliā renuntiationē, not. Dd. *l. 2. & ibi glos. 1. C. de transact.* Et Partes met vtantur in actis, verbis Abscheidt vnd Vertrag. Deinde iure dispositum: ꝙ ex arbitramento eadē actio & exceptio dari debeat, quę ex vera, & magis ꝓpria trāsactione cōpetit, *l. cū mota. l. si pro fundo. C. de transactionib.* Verū ex transactione regulariter actionē pręscriptis verbis dandā putat.
19 per *d. l. si pro fundo.* Nec huic obiici potest † in contrariū ex cōtractu nominato: facio vt des: de dolo potius, quā pręscriptis verbis actionē competere, *l. natural. §. quod si faciā. vbi Bart. de praescript. verb. l. cū proponas. C. de dolo.* Remittere autē, vel cedere, iure perinde sit, ac facere, *l. in actione. C. de transact.* Respondet, cum istud factū cessionis vel remissionis tale sit, quod per actorē praestari potest: similiter arbitramentū vel transactio per talia verba factum, quae implementū respiciunt ex parte actoris, quo impleméto facto vel secuto, Reis aliquid adesse possit. Recte quidē hęc verba, cedere, remittere, & facere, pro dare sumēda erūt, atq; praescriptis verbis actio, non aūt de dolo rectius cōpetere poterit. Ita quod idē sit, ac si ex cōtractu, do vt des, vel do vt facias, resultaret:
20 † cum alias transactio in quālibet speciē contractus innominati cadere possit. Bart. *l. siue apud act. C. de transact. l. solent. de praescr. verb.* Quod
21 † insuper verbum cedo in corporalibus quasi traditionē denotet, probatur *l. fin. C. quando fisc. vel pr.* item quod actionem cedens rem ipsam dare dicatur, tenet Bal. *l. 3. de legib. n. 1. & seq.* Et pro hac sentētia pulchrā doctrinā dat Bart.
d. l. cū proponas, in add. vbi quiens, † quando fa- 22
ctū principaliter refertur ad dationem, tunc factū intelligendū pro datione, & nō pro facto: E cōtra quādo datio ad factū tendit principaliter, tunc factū & non dationē censendā. Cū igitur cessio actionis seu iuriū nihil aliud quā factū contineat, pro datione aestimanda erit. Concordant notata à Rober. Lancellott. in *exquisitissimo de attent. tract. 2. part. cap. 17. num. 134. & seqq.*

Secundo conditiones.

Primo, si enormissima † lęsio adsit, tūc com- 23
petit condictio ex *l. 2 C. de rescind. vend.* Mynsing. *cent. 1. obs. 33.* Marant. *part. 4. in 14. distinct. iudic. num. 8.*

Secundo condictio † ex statuto, de quo sic 24
ait Ruin. *d. loc. nu. 67.* subdit etiam Bart. hic; quod si ex laudo lato super compromisso facto cum poena, oriatur actio ex forma statuti quod poterit appellari per *d. l. 1. C. de arbit. & ibi* etiam Bal. idē sentit & hoc etiam tenet Anton. de Butr. & Imol. *in c. quintavallis. de iureiur.* & Imol. *in cap. cū dilectus. de arb.* Quamuis Sal. in *d. l. 1.* de hoc dubitet. & contrariū etiam tenet Fulgos. *in l. arbit. Qui satisd. cog.* quia nō sequi-
tur, ex aliquo actu oritur actio †: ergo potest 25
appellari, & probatur in *l. vnica. C. ne lice. ter. prouoc.* Sed Alex. *in d. l. arbit.* tenet opin. Barr. quia statutū recipit interpretationem passiuam à iure communi *l. 1. §. ex Falcidia. Ad l. Falcid.* Sed ista ratio videtur facere in cōtrarium: quia quando compromissum est cum poena, standum est sententiae arbitri, siue aequa sit, siue iniqua. *l. diem proferre. §. stari. de arbit.* Ergo istud debet extendi ad Statutum inducens de nouo, quod ex laudo d. casu oriatur actio, *d. §. lex Falcid.* & satis operatur statutū, quia pōte-
rit agi ad illud † quod continetur in laudo, ad 26
quod iure communi non potuisset agi: tamen videtur quod isto casu minus possit appellari à laudo, ex quo est magis efficax & validum, q̃ sit quando ex illo non oritur actio, & quo casu non admittitur appellatio, alias inducta ad augmentū ipsius laudi operarentur diminutionē, cont. *l. legata inutiliter, de leg. 1.* Nec obstat *d. l. 1. C. de arb.* sed potius facit ꝓ: quia vt ibi

17 dicitur: à sententia arbitri † non appellatur, quia inde actio iudicati non oritur, quæ ratio etiã isto casu locũ habet: quia stante d. statuto ex laudo oritur condictio *ex lege L. 1. de condict. ex lege.* non autẽ actio iudicati, quia arbiter etiam d. casu non habet iurisdictionẽ: sed notionem tantum *d. l. ait prætor. in prin. de re iud.* Quamuis enim propter Statutum ex laudo oriatur actio: non tamen propter hoc statutũ tribuit iurisdictionem arbitro, neq; concedit, quod pacto priuatorũ tribuatur; & quę à priuatis de iure tribui non potest. *L. priuatorũ. C. de iurisdict. omn. iudic.*

28 *Ex quasi* delicto, † vtilis legis Aquilię actio: sic nuper vidimus quendã Christianũ Scopff contra Gilliſſen de Grette (socerum meũ charissimum) & consortes, cõpromissarios, rogatu Partium adscitos, & à magistratu confirmatos, prolatum contra se laudum: cum omnia media, appellationis, nullitatis & reductionis in Camera, proposuisset, nec obtinere processus posset, tandem citationem impetrasse: & vtili legis Aquiliæ actione agere velle in Camera, (cuius iurisdictionẽ mirabiliter ex capite ne cõtinentia causæ diuidatur, fundauit, coniungendo huic causæ magistratum & senatum Hamburgensem, tanquam comprobantem sententiam arbitrorum) ratione damni ex laudi pmulgatione sibi illati. Quã bene autem tempus, & finalis Dominorum Cameralium sententia edocebit.

CAPVT IV.

De citationis remediis.

SVMMARIA.

1 *Litera mutui compassus.*
2 *Promotoriales, Et quod effectum deuolutiuum habere debeant. num. 3.*
4 *Mandata sine clausula pro administranda iustitia.*
5 *Saluus conductus.*
6 *Citatio per edictum. Et an consultius hac in Camera vti vel coram Austrãg agere. num. 7. & 8.*
9 *Mandata pro cassanda citatione.*
10 *Absolutio à citatione. Et quid differant cassatio, & absolutio.*
11 *Mandata cum clausula.*
12 *Mandata sine clausula. Eaq; regulariter non annexã habere citationẽ, maxime si negatiua n. 13. & 14.*

PRO CITATIONE principaliter imploratur officiũ Iudicis. Eius affinia, vel ad promouendã, vel impediendã citationẽ tendunt.

AD PROMOVENDAM faciẽtia: vel cũ ipsa citatione locum habent, vel sunt præludia, aut sequentia citationis.

PRÆLVDIA sunt. Primo, cum Iudex qui nõ est competens literas mutui † compassus, 1 iurisq; subsidiales decernit. De quib. cum satis dictum, *supra lib 5. part. 1.* hic non inhæreo.

Secundo, cum Iudex non administrat iustitiam: tum enim citationem præcedere solẽt Promotoriales † contra Iudicem non Par- 2 tem, si effectum deuolutiuum habeãt: † alias 3 denegantur, vt in causa Hoffwart contra Brandenburg 27. Ian. an. 92. & in causa Annen Saltzerin contra Eßlingen/ 18. Iunii, an. 1588. de quo late, aliis exemplis propositis, decisiones Camer. *in verbo Promotoriales. per tot.*

Tertio, huisce mandata † sine clausula annu- 4 merantur, pro administranda iustitia, qualia decreta 12. Maii, anno 1598. *de quo in Sympbor. supplic. part. 3. tom. 2. tit. 15. supplic. 1. 3. & 4.* Et latius de iis dicemus, infra *cap. 14. de sententia hoc lib.*

SVBSEQVENTIA locũ habent: cum citatus veretur, † ne tuto comparere possit: tũc 5 enim saluum conductum petit. Et ita is decretus, 15. Nouemb. anno 1596. Quod luculenter deducitur, *tom. 2. Symph. suppl. part. 3. tit. 15. supplic. 3. in voto.* eidem annexo. *& suppl. 4.* vbi 10. Dec. anno 78. *& supplic. 6.* vbi anno 96. 23. Iun. ad narrata ibidem proposita decretus dicitur.

CVM IPSA citatione locum habent citationes edictales, quæ extraordinarie petuntur, ac decernuntur, & affigi publice solent, si incerti † sint creditores, de quibus Gail. *lib.* 6 *1. obser. 57. n. 7.* & obseruatum in causa Philip. vnd Albrecht von Berlingen contra Valentin von Berlingen/ jres Vatters Creditores, an. 75. & Christoff Truchses contra Carlin Erbtruchsessen Creditoren, 7. Aug. an. 94. & Graf Christoff zu Königstein, cont. Graf Ludwigs zu Königstein Creditorẽ, & Graf Heinrich zu Manßfeldt/ vnd seines Herrn Vatter Christoff Creditorẽ. Licet in aliis causis simi- 7 lib. † vigore außträgarũ / à creditorib. pcessum: vt in causa Hertzog Wolffgangen vnnd Hertzog Philipsen zu Braunschweig / gebrü-

der / Item Marggraf Eduardt Fortunati zu Baden / Ac Graf Philip zu Eberstein. Prior
8 tamen via tutior est, & multis sumptibus, ac molestiis facile parcitur.

AD IMPEDIENDAM citationem tendétia, vel ad cassandam citationem, vel ad absoluendum ab ea: & aut iudicialiter, aut extraiudicialiter proponuntur.

9 Extraiudicialiter, pro cassanda † citatione, Mandata sine clausula decernuntur: vt factum 14. Martii, anno 1594. de quo agitur *tit. 14. Sympher. suppl. tom. 2. part. 3. suppl. 1.*

10 Iudicialiter petitur vel cassatio † citationis, vel absolutio ab ea, dico: vel: quia in Camera differunt. Nam sententia à citatione absolutoria præsupponit, quod citatio legitime quodámodo decreta: sed propter defectú superuenientem citatus ab ea liberatus fuerit. Cassatio autem citationis locum habet, cum ea ab initio, propter defectum iurisdictionis nulliter fuit decreta.

11 AD EXTREMVM, † affinia quoque Remedia citationis sunt Mandata cum clausula, quæ per comparitionem resoluuntur in simplicem citationem.

12 *At mandata* sine clausula: † in quibus tamē citatio nó alio fine fit, quam vt citatus causas, ob quas se in pœnā non incidisse putat, alleget, non autem causas, quare parere non te-
13 neatur: quæ † nota est specifica huius Man-
14 dati. Idque † intelligendum de Mandatis affirmatiuis: negatiua enim regulariter citationem annexam non habent: sed si contrauentum sit, vlterius proceditur cótra violantem.

CAPVT V.

De exceptionum remediis.

SVMMARIA.

1 *Exceptio est vel actionis vel intentionis.*
2 *Exceptio versatur tam circa realem, quam personalem actionem.*
3 *Officium Iudicis, ad iniungendum perpetuum silentium.*
4 *Petitio vt pronuntietur Appellationem esse desertam.*
5 *Imploratio officii Iudicis super nullitate.*
6 *Item super L. diffamari.*
7 *Exceptiones calumniosas Iudex etiam non rogatus reiicit. Licet nondum sit iuratū de calumnia. n. 8.*
9 *Inhabilitatem personarū Iudex ex officio considerat.*
10 *Iudex cogere potest Partem ad declarandam exceptionem ambiguam.*
11 *Restitutio in integrum.*
12 *Anomala actio de non numerata pecunia.*
13 *Condictio causa data, causa non secuta.*
14 *Condictio ex lege.*
15 *Actio de dolo.*

LICET videatur hic frustra disputari de actione: cum exceptio præsupponat actionem. Tamen & cum ea varias actiones concurrere certum est. † Vnde & inter exceptio- 1
nes actionis, & exceptiones intentionis & facti distinguitur. De quo latissime Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 68.* Et versantur † tam super 2
personali, quam reali actione, Perez. *ad tit. 8. ord. in princip. lib 3. fol. 998.* Rebuff. *de lit. oblig. art. 1. gloss. 9. num 55.*

AFFINIA ergo Remedia: vel in imploratione officii Iudicis consistunt: vel in modum actionis proponuntur.

OFFICIVM Iudicis, primo in genere, † 3
sæpe imploratur: vt pronuntiet implorantem tutum, imponatq; aduersario perpetuum silentium, *text. est in l. si pater C. qui bon. ced. poss. l. 3. §. missum. de Carbon. edict. cap. 1. & 2. de confirm. vtili & inutili, ibi: tutus except. petit.* Et est communis opinio Rebuff. *de lit. oblig. d. art. 1. gloss. 9. num. 55. tom. 1. post. gloss. & Bart.* Socin. *consil. 94. num. 1.*

Secundo, † exempla sunt in eo, si petatur † 4
appellatio pronuntiari deserta, vid. Roder. Soarez. *alleg. 14. col. 1.*

Tertio, & † cum de nullitate imploratur 5
officium Iudicis.

Quarto, item in l. diffamari, † Boer. *decis.* 6
255. n. 7. Gomez. *in §. praeiudiciales. n. 7. de actio.* Lupus. *de donat. inter vir. & vxor. §. 1.* Rota *antiq. decis. 304.*

Quinto, etiam † non petitum impartitur 7
Iudex officium in reiiciendis exceptionibus calumniosis, *per l. satis aperte. C. de falsis.* Post Roman. Innoc. & Ripam. pulchre deducit Afin. *in vtilissimo Tractatu de execut. §. 3. cap. 19.* vel si ratione careant. *Idem c. 65.* Etiam tunc † eum nódum iuratum de calumnia post Af- 8
flict. *d. loc. cap. 20.* Et sequentibus capitibus, pluribus ostendit quomodo hoc procedat, vel in quibus casibus cesset. Et *cap. 59.* extendit, etiam ad peremptoriam exceptionem.

BBb 2 Sexto,

9 *Sexto*, † id maxime procedit, si de inhabilitate personarum constet, aliquem videlicet esse excommunicatum, Asin. *d. loc. cap.* 68. vel Bannitum, *cap.* 69. vel Decoctorem vi statuti. *cap.* 71. vel alio vitio affectum.

10 *Septimo* Iudex ex officio † cogit Partem ad declarandam exceptionem ambiguam, post Bald. Salicet. & Berou egregie Bapt. Asin. *d. l. cap.* 99.

11 *Octauo*, † Restitutio in integrum peti potest, ob omissas exceptiones fori declinatorias, de quibus ex Sfort. Odd. *supra de foro competenti* dictum.

IN MODVM actionis quæ proponuntur, aut ex contractu vel quasi: aut ex delicto nascuntur.

Ex contractv, primo in modum anomalæ actionis de non numerata † pecunia agitur, vt & in modum querelæ in iudicio factæ, vel denuntiationibus scripto missis. *l.* 5. *C. de non numerata pecunia. & ibi* Sichard. *in Rubrica l* 3. *C. de postul.* vbi conditio datur.

13 *Secundo*, conditione † causa data, causa nō secuta: vt si quis non accepta pecunia, quam velut mutuo acceptam in cautione scripsit,

14 cautionē datam repetat: quo casu alii † conditionē ex leg. dant, *l. vlt. de condict. ex l.* Hinc Castr. hanc doctrinam dat: vt si creditor ex chirographo nō agat intra biēnium, Debitor querelam de non secuta numeratione, intra biennium proponat, aut cautionē repetat: & ita præscriptio duorum annorum interrumpatur. Sichard. *d. loc. nu.* 5. qui & hoc casu dat cōdictionē sine causa, vel ob turpem causam. *in l.* 3. *n.* 13. & officium Iudicis ex iure canonico, *in l.* 14. *in cōtractib. n.* 6.

15 *Ex delicto*, concurrit etiam cū his actio † de dolo, *l.* 2. §. *circa. & l.* 4. §. *aduersus de dol. except.* Wesenb. *cons.* 31. *n.* 4. de quo infra in materia interrogatoriorum *hoc tit.* latius.

CAPVT VI.

De cautionum remediis.

SVMMARIA.

1 *Actio ex stipulatu.*
2 *Petitio pro custodia Rei.*
3 *Actio iudicati.*
4 *Officium Iudicis ad præstandam iuratoriam cautionem, maxime si aliam cautionem se præstare non posse dicat. n.* 5.
6 *Condictitia actio, ex cautione iudicio sisti.*

Datvr regulariter harū cautionum nomine actio ex stipulatu † iudicio sisti. *ff.* 1 *lib.* 2. *t. t.* 5. & vide infra *nu.* 6. & actio iudicatum solui, *lib.* 46. *tit.* 7.

Prioris actionis affine remediū est petitio, vt Reus † custodiatur, *Nouell.* 53. §. *si* 2 *vero.*

Secundæ, affinis est † actio iudicati *l. si Stichum.* 8. § *idem Celsus. de nouation.* 3

Affine autem vtrique remedium est imploratio officii Iudicis: & actio condictitia.

Imploratio officii Iudicis: † quod etiam non imploratus impartitur: competit primo contra contumacem, ad præstandum iuratoriam cautionem, de stando iudicio, & Iudici parendo, & in pœnam contumaciæ inductum est, vt est text. *in cap. prout. Extra de dolo & cōtumacia.* Et tradit August. Berous *in cap.* 1. *n.* 61. *in vlt. verb. extra de iudic.* sequitur Asin. *in singul. de execut. tract.* §. 3. *cap.* 33. 4

Deinde: vt præstet † iuramentū, si bona immobilia non possideat, nec fideiussorem inuenire possit, de quo infra in materia Interrogatoriorum *hoc tit.* 5

Actio condictitia competit † ex cautione iudicio sisti, ei, qui stipulatus est iudicio sisti aduersus Reum ipsum, vel fideiussorē eius, qui promisit, *l.* 2. *Qui satisdar. cog.* Dobet. *in Repert. verb. Cautio.* 6

CAPVT VII.

De contumaciæ remediis.

SVMMARIA.

1 *In contumaciam Iudex non procedit nisi rogatus.*
2 *Actio ex titulo si quis ius dicenti non obtemperet.*
3 *Imploratio pro declaratione in pœnam mandatorum.*
4 *Petitiones in causis fiscalibus.*
5 *Vt articuli pro confessatis acceptentur.*
6 *Ex omnibus punctis circa quæ contumacia cōmittitur.*
7 *Contumacem Iudex aliquot dies expectare potest.*
8 *Pro contumace absente in quibus casibus Iudex supplere possit.*
9 *Restitutio in integrum.*

Remedia quæ ratione contumaciæ cōpetunt, vel ad pœnam tendunt, vel ad tollendam contumaciam.

AD

AD POENAM, imploratur officium Iu-
1 dicis regulariter. Nam Iudex † non potest ex officio procedere, nisi parte petente, post Aretin. & Bald. Afin. *in singul. tract. de execut.* §. *3. cap. 15.*

Affinia autem Remedia sunt:

2 *Primo*: Actio in factum ex Edicto aduersus eum qui ius dicenti † non obtemperat, de quo singularis extat titulus in Digestis.

3 *Secundo*, implorationes † pro declaratione in pœnam Mădatorum sine clausula: de quib⁹ sic legitur in *decis.* 17. *Meißneri nume.* 1. solent Domini dare actionem in factum, ex Edicto; *si quis ius dicenti non obtemperauerit.* Rofred. *part. 3. fol.* 133. Duaren. *cap.* 50. *anniuers. libro* 1. Zas. *lib. 1. singul. intellectuum. tom.* 4. § *Secunda est controuersia.* Sed quia eo *tit.* Bartol. §. *hoc indicium. numero* 4. tenet: quod ex eo Edicto duplex oriatur actio; tam fisco quă Parti (quam sententiam d cit mitiorem) ideo puto defendi posse, si hæc quoque detur; maxime cum hoc Mandato insertum sit, vt dimidia Parti applicetur, & reliqua dimidia fisco: vt Iacob. de S. Georg. *eodem titul. numero* 19. & Alciat. *ibidem numero* 11. Et de hac re Oldendorp. *clas. 1. act. 2. sub fin.* dicens, propter varietatem opinionum hoc receptum. Et Correferens sic ait: Actum puto actione in factum ex Edicto, *si quis ius dicenti non obtemp.* saltem vtili, quia dubium non est, quando dimidia pars applicatur Parti; quod Pars possit agere ad pœnam. Potest etiam dari actio in factum subsidiaria. Angel. *in l. dedi. §. fin. ff. de condict. causa data, causa non sequuta.*

4 *Tertio*, petitiones † in causis fiscalibus pro pœna dupli, vel banni.

5 *Quarto*, petitio † vt articuli pro confessatis acceptentur. Itemque via præcludendi defensionales, &c.

6 *Et generaliter*, omnes pœnæ † implorationes officii Iudicis proponuntur, quæ cuiq; puncto sunt propria.

AD REMOVENDAM pœnă tendentia Remedia; vel ante, vel post declaratam contumaciam, proponi solent.

Ante declaratam contumaciam ex
7 officio † potest Iudex citatum contumacem per aliquot dies expectare, antequam in contumaciam procedat, *per l. & si post tres. ff. si quis caut.* Egregie Afin. *in sing. de exe. ut. tracta.* §. 3. *cap.* 172.

8 *Secundo*, (vt inquit † Alexand. *in consil.* 116. *numero* 15. *volu.* 2.) vbicunque lis contestanda non est, Iudex ex suo officio pro contumace absente supplere potest. vt inquit Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* Quia quod dicitur sententiam in fauorem absentis latam nõ valere; quia Iudex pro absente, contumace ante litem contestatam supplere non potest: vt notat Bartol. *in l. fin. C. de appellat.* tunc verum est, & procedit, vbi lis contestari debet: At vbi lis non contestatur, secus per prædicta, dicendum est: vt inquit Curt. *in l. & post edictũ. n. 3. ff. de iudic.* dum inquit: Iudicẽ nõ semper absentẽ iuxta merita causæ condẽnare debere: sed etiam si iustitia suadeat, absoluere: vt ait etiam Castrens. *in conf.* 48. *num.* 36. *in 1. vol. conf. crim. diuers.* Præterea Rip. etiam *in d. l. 4. §. hoc autem.* inquit: Hoc autem iudicium, iudicem casib. in quibus ad sententiam definitiuam perueniri potest, si pro Reo absente supplere potest, pro accusatore multo magis vt possit, dicendum est, vt ipsa delicta puniantur, *l. congruit. ff. de offic. præsid.* Et ideo cõtra Barto. tenere videtur, qui Iudicem pro actore supplere posse, non concedit. Et ideo subdit, contra Bart. esse casum *in capit. 1. & 2. Extra de collus. detegen.* vbi inquit esse text. Iudicem causam prosequi posse. & ad sententiam definitiuam procedere, *in l. penul. in prin. secundum vnum intellectum. ff. de publ. iudic.* quem approbat idem Bartolus *in l. libellorum §. fin. ff. de accus. & in l. inter accusatorem, in fin. ff. de public. iudic.* Et indistincte quod Iudex possit sustinere vices accusatoris absentis, tenet Bart. sibi contrarius, *in extrauag. ad reprimendum. in verb. neglexerit, per text. in d. l. penultim. & in l. 2. C. de abolit.* & sequitur Imol. *in d. l. pen.* Hæc Afin. *d. loc. cap.* 147.

Post declaratam contumaciam, cum videlicet aliquis pronunciatus est contumax; si confestim, lata † sententia, veniat 9
ad Iudicem, sedentem adhuc pro tribunali, petere potest Restitutionem in integrum; & auditur per Petr. Iacob. in pract. *num.* 23. *fol.* 591.

Zaf in l. contumax. numero 28. de re iudicata. per l. diuus. de Restitut. in integ. Quod considera-
6 tum in causa Johann Oehme contra Antonium von Apffeln.

CAPVT VIII.

De decretorum, quibus immissiones in bona decernuntur, remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis, num. 12. & 17. Et quod mixti sit imperij. Et an inter primum, & secundum decretum hic distinguendum. n. 2. & 8.*

4 *Non facilem esse debere Iudicem in interponendo decreto. Et quis Iudex competens, exemplo Camerali demonstratur.*

5 *Mandata cum clausula.*

6 *Si Camera Commissarius immissionem concedat: an ab eo appelletur, vel Mandatum impetretur, numero 7.*

8 *Ex l. vlt. de Edicto Diui Hadriani.*

9 *In bonorum possessionem immissio.*

10 *Ex pacto de ingrediendo.*

11 *Actio in factum. 12. officium Iudicis.*

13 *Condictio ex statuto. Et quando eodem casu executiue procedatur. num. 14.*

15 *Condictio ex Constitutione fracta pacis.*

16 *Hypothecaria. Et quando ea excludatur. n. 17.*

19 *Appellatio. Et quando à primo & secundo decreto appellare liceat, n. 20. & 22.*

21 *Forma procedendi circa decretum.*

23 *Spolii. 24. Vnde vi. & n. 28.*

25 *Duobus modis fit immissio in possessionem.*

26 *Iudex sine ordine procedens, spoliare dicitur.*

27 *Iuste possidet, qui authore pratore possidet.*

CIRCA decretum quæ versantur remedia, † vt plurimum Iudicis officio expe-
1 diuntur: vt consideratum in causa Forderin/ contra Schwenden/& Annæ Kneblein/contra Daem Kneblein/Mattheis Schmidt/contra Commenthur / S. Johannis zu Straß-
2 burg/ Est enim † mixti imperii, & ideo nobilis Iudicis officii esse dicitur, non mercenarii. Nam non venit iure actionis; sed officio Iudicis. *l. 3. C. de pignoribus. l. penultim. C. de pignor. act.* Et ideo processu non habet opus. Ita in d. causa Kneblein/contra Kneblein notatum, & in d. causa Forderin / *per l. qui iurisd. 10. de iurisdict. omn. iud. l. in priuatis, de Iudiciis.* Quamuis multi inter primum & secundum decre-
3 tum † distinguant, *gloss. in l. 4. iubere. De iurisdict. omn. ind.* quæ etiam latius extenditur à Bartol. Ias. Castrens. Alexandro, quod tamen improbatum in d. causa Forderin/ Quia omnes missionis species, mixti sunt imperii.

Ea autem, Remedia vel ad impetrandum, vel ad tollendum, aut impediendum decretum spectant. In interponendo decreto non
faciles solent esse Iudices, † ne quidem Ca- 4
meralis. Hinc legitur in decis. Camer. *in verb. Immissio*: Cum aliquando supplicatio porrigeretur pro Mandato immissoriali, in causa Raßfeldt / contra Cölln & Hessen / denegati sunt processus: quia tam iura ciuilia, quam ipsa Ordinatio prohibet, ne à Mandatis, nisi in certis casibus expressis, incipiatur. Deinde videbatur: quod missio in bona defuncti, non peti potuerit in Camera, sed à Iudice loci, vbi maior pars hæreditatis sita erat. per notat. Baldi *in l. fin. numero 41. C. de edict. Diui Hadriani tollend. & l. 1. C. vbi de hæredit. agi oportet.* Cynus *numero 6.* Ioann. Fabr. *numero 2. & alii Dd. in d. l. fin.* & quoque ibi Petrus de Bellapertica, in suo Repert. *numero 22. & 24.* Sebastian. à Sap. *numero 61.* Sic & denegata immissio 5. Iunii, anno 1596. in casu qui prolixe recensetur, in Symphorem. supplic. Gilmanni. *supplic. 5. tom. 2. part. 3. tit. 17.*

5 CONSISTVNT autem illa Remedia vel in imploratione officii Iudicis; vel in actionib.

OFFICIO Iudicis decernuntur, mandata cum, vel sine clausula.

Cum clausula facilius. Formula
huius rei extat † in symphorem. supplicat. 6
Gilman. *tom. 2. part. 3. titul. 1. supplic. 18.* vbi cum supplicaretur pro citatione ad videndum se immitti, nec non mandato sine clausula, de liberandis bonis aliis hypothecatis, 4. Iul. an. 97. tale datum est decretum: Ist gebettene Citatio vnd Mandatum, jedoch cum clausula erkendt. Et sic Mandatum immissoriale, cum Mandato decretum: cum in obligatione dictum, quod creditor propria authoritate bona debitoris occupare posset, cuius formula extat *d. loc.* apud Gilman. *supplic. 22.* & decreuerunt id Domini, anno 1599. 23 Februarii.

Sine

6 *Sine* † *clausula*; *si* confessionatum debitum, vt patet ex Mandato, quod anno 97. 19. Iulii decretum, quod habetur in symphor. *tom.2. part.3.tit. 1.post suppl.23.*

Ne autem hic aberretur, notandum vel ratione actus inter viuos, vel vltimæ voluntatis einsmodi decreta peti.

De decretis inter viuos, infra de actionibus quædam dicentur, & supra de Mandato cum clausula dictum. In specie autem inter viuos Mandata in Camera decernuntur; † si Commissar ius Cameræ in contumaciam immissionem faciendam declarat: & cessat Mandatum executoriale impetratum, vt factum in causa Anhalt contra Sachsen.

8 In vltima voluntate, † decernuntur, *ex l. vltim. C.de Edict. Diui Hadriani*, quo casu citatio decernitur; vt factum 19. Iulii anno 1596. cuius formula extat *in symphorem. supplicat.* Gilman. *part. 3. tom. 2. titul. 12. supplic.2.*& cum testamentum clausulam: propria authoritate: annexam habet, immissio pure decernitur: vt factum 30. Octob. eodem anno, de quo *d. part.3.tit.1. supplic.19.* egregium exemplum extat.

9 Petitur quoque † sæpe immissio in bonorum possessionem, secundum tabulas: sed si non apposite, narretur, solet petitio denegari: vt factum 16. Iunii, anno 93. cuius rei iudicium extat *d. tit. 1. symphorem. supplicat. 21.*

IN ACTIONIBVS consistentia: vel realia sunt, vel personalia.

Personalia: cũ ex contractu vel nominato, vel innominato agitur.

10 *E nominato*: † ex pacto agitur: si pactum de ingredienda possess. adiectum sit, quod informatur ex contractu, cui adiectum est quale in emptionis contractu adiectum erat, in d. causa Knebletn contra Knebletn. Et valde multum hoc pactum operatur.

Ex innominato contractu; primo actio in
11 factum † proponi solet, de quo tamen audi Speculat. de secundo decreto. §. *penultim. in sti. Restat. numero quarto*, hisce verbis: Sed quo iure postulat actor interponi secundum decretum? Respondeo, per actionem in factum, *argumen ff. de damn. infect.l. inquilino.* quia non est expressum de nomine actionis: *vt ff. de de præscriptis verbis. l. quoties.* Alii dicunt, † quod Iudicis officio: quod 12 datur loco actionis deficientis; quod tutius est. *3. quæst. 1. c. redintegranda.& argum. ff. de iurisdict. omn. iud. l. 1. & expone in præd. l. inquilino: actio.* id est, ius, quo cautio petitur. Simile. *ff. de act. & obligat. l. actionis verb. & argum. ff. de success. Edict. l. 1. §. decretalis.*

Secundo, conditio ex statuto: † si statuto 13 ita disponente, quis immittatur: Ita quidam Dominorum volebãt in causa Forderitt contra Schwenden. † Quo tamẽ casu dãtur etiam 14 remedia executiua; quando pactum de ingrediendo importat executionem. Ita alius ex Dominis dicebat in dicta causa Forderitt vbi tamen magis dabat officium Iudicis: quia in hypothecaria Pars ad se recipit: in alio Iudex distribuit.

Conditio ex constitutione fractæ pacis: † 15 cum in bona banniti petitur fieri immissio: ita tamen, vt iudicialiter petatur: cuius form. extat *in symphor. supplic. tom. 2. part. 3. titul. 1. supplic. 20.* mensis Martii anno 96.

Reale Remedium, est actio hypo- 16 thecaria: † si pacto de ingrediendo etiam pignus adiectum sit: vt in d. causa Knebletn/ contra Knebletn/ notatum, quo casu datus pignoratitia: Si tamẽ ex more regionis à ministris fiat immissio; dicitur ex officio Iudicis fieri. Et † ita expresse actio hypothecaria 17 excludebatur, in d. causa Forderitt/ contra Schwenden/ per Molineum, *titul. 2. gloss. 1. in verb. Arrest. numero 23. in consuetud. Parisiens.* vbi docet multa de effectu immissionis.

IMPEDIENTIA immissionem Remedia; similiter, vel in modum officii Iudicis; vel actionis competunt.

IN MODVM officii Iudicis competentia: vel via nullitatis, vel appellationis proponuntur.

Via † nullitatis: competitur decre- 18 tum tanquã nulliter impositum, tolli: de quo in symph. suppl. *d. loc. tom. 2. par. 1. num. 18.* Et sic

Domi-

Domini Assessores hasce immissiones tanquam nulliter factas, etiamsi in causa principali pronuntiauit, & priorem sententiam confirmauit, ante omnia cassant, vt factum in causa Peng / contra Holstein / in qua tamen simpliciter pronuntiatum bene iudicatum, male appellatum.

Via appellationis: cum appellatur
19 à secundo,† non autem à primo decreto, de quo sic disserit compilator decis. Cameral. *in verb. Decretum*. An in primo decreto appellari possit, in causa Wiedigen von der Ost / contra seine Creditores & fideiussores, auch dz Hoffgericht deß Hertzogen zu P. supplicatio porrecta, pro Citatione, Inhibitione, & cõpulsorialibus fuit decretum, abgeschlagen / id est petitio denegata. 9. Mart. an. 85. Quoniam à primo decreto appellatum erat: quod modicum parit prejudicium. Nam Reus intra tres menses, quãdocunq; recuperare potest tenutam, *iuxta Auth. ei qui iurat. C. de bon auth. Iud. possid. Marant. part. 5. de contumacia, numero* 12. Quando à primo decreto appellari possit, late Ang. *in l. ante sententiam. de appellat*. Vbi etiam tradit: an etiam à sententia super secundo decreto lata, quæ dicitur interlocutoria, appellari possit? vbi vide. In causa tamen Petri de Lesniesvillæ cont. Hieronymũ Caron, vbi appellatum à sententia lata super apprehensione, quæ vim primi decreti habebat; citatio quidẽ decreta; inhibitio autẽ denegata, 10. Octob. an. 70. Tu distingue in hoc casu. Nam licet à primo decreto non appelletur: tamẽ quando per immissionem acquireretur ius quærendi
20 fructus,† tum appellari potest, iuxta *text. in l. Fulcinius. §. fin. Ex quib. caus. in poss. eat*. Nõ temere enim, ac sine ordine mittẽdus est actor in bonorũ possessionẽ Rei: sed iudiciaria cognitione mediante; quã primũ decretũ vocãt; quasi primũ iudicis iussum, quo mãdat bona alicuius propter cõtumaciam possideri, siue reali,
21 siue personali actione agatur.† Forma autẽ processus est in hac specie: vt Actor Rei cõtumaciã accuset, & Iudex reum contumacem pnunciet. Deinde, actore petẽte se immitti in possessionẽ bonorũ Rei; Iudex negotiũ summatim examinabit, receptoq; ab actore iuramẽto calũniæ, immissionẽ decernet: quæ quidẽ imitatur formam, de qua agit *tit. ff. Quibus ex caus. in possessionem eatur*. Et hæ appellationes † in 22
Camera recipiuntur & Inhibitio decernitur: Ita citatio, & Inhibitio decreta 3. Febr. anno 90. vbi sic dicebatur. Quamuis regulariter hoc fieri non debeat: Dieweil aber solche immissiones zu gemein werden, placuit huic malo prædicto modo obuiare in causa Caspars von Hardenberg / contra Veronicam võ Leimbach, vbi cum Iudex incompetens, quia non paritum mandato immissionem decreuisset; hi processus decreti.

In modum actionis: † spolii Remedi- 23
um competit. Si enim magistratus sine causæ cognitione immissionem decernat, spoliare dicitur; Et ex spolio conuenitur, si extraiudicialiter procedat. Zas. *l. naturaliter, §. nihil cõmune, n. 67. de acquir. possess*. Et confirmatur iis quæ habentur in symphor. supplic. Gilman. *part. 1. tom. 1. tit. 7. vot*. 4. vbi sic hoc deciditur. Debet enim immissio cum causæ cognitione fieri, alias non valet: adeo vt inuadens possessionẽ superioris autoritate temere impetrata incidat in Cõstitutionem *l. meminerint. C. vnde*
vi.† Ita vt ab omni suo iure cadat, *l. fin. C. si per* 24
vim, vel alio modo Bar. *in l. 1. C. communicat. Epist. program aut. rei iud. non hab* Rip. *d. l. naturaliter. § nihil commune. num. 59. cum sequ. de acquir. possess*. Zas. *l. Pomponius, § si iussu, numero 9. eodem titul*. Baldus *l. fin. numero* 11. *C. de edict. D. Hadrian. tollend*. vbi dicit, quod missio in possessionem inordinate fieri dicatur; de duobus
modis † 1. Possessore nõ citato: & tunc debet 25
reuocari possessio condictione *ex l. meminerint. C. vnde vi*. 2. Non facta discussione iurium contradictoris; & tunc reuocatur, sine aliqua probatione. Baldus *l. si pacto, nume. 2. de pact*. vbi dicit quod tali casu reuocari debeat, etiam sine Partis aduersæ citatione. 3. Prætermitto; quod Iudex, qui sine causæ cognitione pcessit, nullo iuris ordine seruato, spoliare dica-
tur; † ita quod eo modo spoliatus, ante omnia 26
sit restituendus, *text. in cap. conquerente. de restit. spoli*. Et ibi Panorm. *numero* 3. Boer. *decis*. 238. *numero 4. cum sequ. par. 2*. Rip. *d. l. naturaliter. §. nihil commune num*. 58 *cum sequ*. Mat. *in 1. d. sput. nu. 30. facit d. l. fin. C. si per vim vel alio modo*. Nec obstat quod regulariter spoliatus à Iudice,

non

non possit petere restitutionē, eo, quod pro Iudicis processu præsumatur, *can præsentiam. 7.quæst.1.* Et iuste possidere dicatur, qui præto-
17 re autore possidet.† *l.iustè.de acquir.possess. l.qui autore ff.de reg.iur.* Quia illud nō obtinet: quando extraiudicialiter de facto, sine causæ cognitione processit; quia tunc loco priuati est, &, spoliare dicitur, Panorm.*d.c.conquerente.* Nam Iudici extra officium iubenti impune non paretur, Zas.*d.l.naturaliter.§.nihil commune.* Itemque datur hoc casu contra possidentem con-
18 dictio ex *l.meminerint. C. vnde vi.* † quod notatum in causa Hockischer Kinder Vormündt contra Speyr.

CAPVT IX.
De feriarum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis.*
2 *Vt concedat diebus feriatis quid fieri.*
3 *Vt consentiat renuntiationi feriarum.*
4 *Vt incidentes ferias à tempore dilationum excludantur.*
5 *Iudex ex officio non rogatus ferias opponit.*

1 Ratione feriarum officium † Iudicis competit: Idque vel sponte, vel ad instantiam Partis impertitur.

2 Ad instantiam † Partis.

Primo, vt concedat diebus feriatis quid fieri.

3 *Secundo*, vt † cōsentiat renuntiationi feriarum à parte factæ.

4 *Tertio*, vt incidentes ferias à temporibus dilationum excludat.

5 Sponte †; Quando ex suo officio ferias opponit, ita post Bart. & Barbat. notauit Asin.*execut.sing.tract.cap.308.*

CAPVT X.
De Libelli & petitionis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Tempus ad libellandum peti potest tergiuersanti præfigi.*
2 *Iudex sine libello agentem ex officio repellit.*
3 *Restitutio in integrum.*
4 *De clausula libello annexa, qua nobile Iudicis officium imploratur.*
5 *Libelli obscuri declaratio peti potest.*
6 *Index super causa petendi pronuntiare potest.*
7 *An possit Iudex supplere, quod petitum non fuit.*
8 *An arbitri super non petitis in compromisso, pronuntiare possint.*
9 *Sine actione agentem Iudex ex officio repellit. Etiam Parte non opponente. num.10. Et tunc officium Iudicis fundatur in æquitate. num.11.*
12 *Libellum generalem recipiens Iudex stultus est.*
13 *Libellum ineptam causam continentem Iudex lacerare potest. Vt & calumniosum. num. 14. Item, contrariū. nu.15. Et cōtra stylum & consuetudinem formatum. num.16. Ac obscurum. num.17.*

Cvm libelli oblatio proprie actiones spectet: si quidem vbi officio Iudicis agitur raro libellus exigitur: iccirco saltem de iis, quę ad officium Iudicis spectāt, dicendum. Competit autē hoc casu duplici modo: vel ad confirmandum, vel ad infirmandum libellum.

Ad confirmandvm:

Primo, cum petitur vt tempus ad libellandum, † sub certa pœna tergiuersanti præscribatur. 1

Secundo, Iudex sine libello † agentem in illis casibus, vbi libellus est necessarius, potest reiicere, *per c.1. Extr.de libell.oblat.* & Panormit. Rip. ac rationes ibi allegatas. Asin.*de execution. §.3.cap.60.* 2

Tertio, Restitutio in integrum † peti potest à minore contra libellum male conceptum: ad hoc, vt mutare liceat, vbi alias plane non liceret, vel non absque refusione expensarum: quod quia in Camera sæpissime cōtingit, bene notandum, & ad hoc legendus Sfort.Odd. *de Rest.in integr.quæst.64.artic.4. part.2.* vbi pulchre deducit. 3

Quarto, libello exhibendo clausula salutaris † annectitur, de qua supra libro præcedenti, vt & hæc: nobile Iudicis officium desuper implorando: quæ valde iuuat officium Iudicis, ne obiici possit, illum nō imploratum impartiuisse. Sed quia de hisce supra lib.2. multa diximus, merito hic prætereuntur. 4

Quinto, potest quoque hoc modo Pars cogi ad declarandum † obscurum libellum, Asin.*d.loc.§.3.c.100.* 5

Sexto, Iudex non solum super † petitis: sed etiam super causa petendi, pronuntiare potest: Ita post alios Asin.*d loc.c.225.* 6

Septimo, potest supplere, † quod petitum 7

CCc non

non fuit. Id autem quia difficultate & dubio non caret, addam verba Asin. *ex d. loc.* §. 3. *cap.* 226. quæ sic habent: Iudex appellationis ex officio suo potest in sua sententia illud supplere, quod expresse in libello petitū nō fuit, si ex facti narratione, & iuris expressa & notoria dispositione colligi & inferri possit: ob id quod tunc primi sententiam corrigere non dicatur, sed illi addere, vt habetur *in cap. Raynutius. in versic. legitima*, in qua filia adiecta à patre grauari non potuit, licet petita non esset, vt ibi in fine expresse tradit Innocentius. Et id non solum Iudex appellationis: sed quilibet etiam alius facere potest, vt puta primus. Nam legis authoritas id ei permittentis suffragatur, dum vult, quod illud, quod supplendum cognoscit, supplere possit, vt est text *in l. vnica. Cod. vt quæ desunt Aduoc.* & etiam habetur in rubr. illius tituli, *& in d. c. iudicet.* 3. *quæstion.* 6. *& in cap. bonæ, il* 1. *Extra de postul. prælat. & in cap. cum dilectus. Extra de consuetud.* & facit in argumento *text. in can. iudicantem.* 30. *quæst. fin.* & idem notatur *in cap. ex tenore, &* præsertim ab Imol. *in fin. Extr. de rescr. pt.* & Angel. *in consil.* 123. *viso libello.* Quemadmodum etiam dicitur de arbitris: quod etiam super
8 non deductis in compromisso, † pronuntiare possint: vt notat Imol. *in cap. Quintanallis. in* 21. *differentia iuramenti, Extr. de iureiur.* per ea, quæ habentur *in cap. nisi essent. Extra de prebend.* In sequentibus neruose refutat opinionem contrariam, quæ omnia nimis longum foret hic recensere.

9 AD INFIRMANDVM † libellum officium Iudicis locum habet.

Primo, si Partem videat agere sine actione; tunc enim ex officio etiam non rogatus, eam potest repellere, post Ruin. Asin. *in singul. de execut. tract. cap.* 54. *num.* 1. Et si imploretur officium eius omnino tenetur: post multa Asin.
10 *d. loc.* Etiam in eo casu quando † Pars non posset opponere, repugnante statuto. Asin. *d. loco. cap.* 55. vbi recte dicit officium Iudicis hoc casu in æquitate fundari. An autem hoc eo
11 casu procedat; vt Pars cogi possit actionis † nomen exprimere, apud me expeditum non est. De eo autem Asin. *d. loco. cap.* 229. *numero* 1. sic inquit: Iudex ex suo officio libellantem ad exprimendam actionem, seu agendi causam, ex qua modus agendi colligi possit, compellere potest; vt inquit Abb. *in c. dilecti filii. num.* 17. *Extra de iudic.* Et tradit Iason *in l.* 1. *in secundo notabili. Cod. de success. edict.* & faciunt ea, quæ notat Felin. *in cap. pastoralis. colum.* 5. *Extr. de except.* vbi tradit an admittatur exceptio generalis. † Et ideo dicunt Iudicem stultum esse, qui libellum ita generalem recipit, ex quo varii agendi modi competere possunt: cum aliter quis in vna, & aliter in alia condemnari debeat: & prout diuersi sunt modi, ita & diuersæ quoque condemnationes fieri debeant. & tradit Alexand. *in consil.* 101. *colum.* 3. *volum.* 5. Et declarat Felin. *in cap.* 1. *colum.* 3. *Extr. de litis contestat.* & Andreas Barbat. *in consil.* 58. *sapienter. colum. penult. volum.* 2. 12

Secundo: † libellum, ineptam causam continentem, lacerare potest, late Asin. *d. loc. c.* 66. 13

Vt & calumniosum, † pulchre Asin. *d. loco. num.* 3. per plura ibi allegata. 14

Aut contrarium † *cap.* 62. *ibid.* 15

Prout & contra † stylum & consuetudinem formatum, *cap.* 61. *ibid.* 16

Nec non obscurum, † *cap.* 64. *eod. loco.* 17

CAPVT XI.

De litis contestationis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Imploratio officii Iudicis.*
2 *Restitutio in integrum.*
3 *Ex quasi contractu.*

Implorari † potest officium Iudicis, vt litis cōtestationem iniungat, vel litem pro contestata acceptet. 1

Restitutio in integrum, † etiam peti potest aduersus omissam litis contestationem, de quo post Maurit. Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst.* 65. *art.* 1. *part.* 2. 2

Agitur etiam vigore litis contestationis tanquam ex quasi contractu. † Est enim litis contestatio quasi contractus, *l.* 1. §. *idem ait. ff. de peculio.* de quo & Gentil. *de Iurisdict. c.* 9. Et infra latius de executionibus dicetur. 3

CAPVT

CAPVT XII.

De Confessionis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis ad annullandam confessionem.*
2 *Restitutio in integrum. Et in specie contra confessionem delicti.num.3.*
4 *Confessoria ex quasi contractu. Et vtilis confessoria.num.5.*
6 *Actio in factum.*
7 *Actio iudicati.*

RAtione confessionis; vel officium Iudicis, vel actio competit.

OFFICIVM IVDICIS.

1 PRIMO, ad † dicendam ipso iure nullam confessionem. de quo sic ait Sfort. Odd. *de restitut.in integr. quaest.65.art.6. numer.13. part.2.* quando confessio non per errorem facti vel iuris: sed scienter, vel negligenter, & per imprudentiam emanauit: aut sumus in maiore 25.annis, & non succurritur ei aliquo iure, vel communi, vel speciali restitutione in integrum.*l.non enim.ff. Ex quib. caus.maior.* Aut sumus in minore 25.annis: Et tunc aut est minor septennio, & sic infans, & confessio eius ipso iure non tenet: Ita post Cyn. & Bartol. concludit Abb.*in cap.fin.num.6 de confess.*ea ratione: quia iudicium cum huiusmodi personis nullum est; quatenus pendet ab eorum affirmatione, vel negatione, cum fari nequeant. Si vero tutor pro eo fateatur: dic, vt dicam proxime de maiore septennio. Aut est maior septennio, sed minor 25.annis; & tunc aut habet tutorem aut curatorem, & tunc aut ipse tutor vel curator confessi sunt: & siquidem per modum voluntariae iurisdictionis confessi sunt, eorum confessio ipso iure non tenet, nec obest pupillo, vel adulto: Si vero per modum contentiosae iurisdictionis, tunc tenet cōfessio: sed ope restitutionis succurritur ipsis pupillis vel adultis; Franc.Marc. *decis.516.sub nu.1.& 2.* vbi plene. Aut vero ipse pupillus vel adultus cōfessi sunt, autore tutore, vel curatore: & tunc tenet quidem cōfessio ipso iure: sed ope restitutionis ipsis succurritur, *l.apud.ff. de manumiss.vind. gloss.l.fin.§.penult.ff.de confess.* Petr.*in l.vnic.num 2. C.de confess.* Abb.*in cap.auditis.in fin.de restitut.in integr.* & alii statim allegandi: Aut vero habet tutorem, vel curatorem: sed sine illorum authoritate confessi sunt: & tunc confessio est nulla ipso iure,*l.4.& l.si minorem. C. de restit.in integrum.* Azo *C.de restit.in integr.nu.11.* Menoch. *de arbitr. iud. cent.3. cas.268. num.2. cum concord.* Et ampliatur; vt hoc ius dicendi nullam confessionem, à Statuto sit limitatum intra aliqua tempora, cum currat ipsi minori hoc tempus. Quod tamen haec cōmunis practica nō seruetur Venetiis, & Mediolani in hoc, testantur Clar.*lib.5.sent.§.fin.quaest.50.in princip.& quaest.55.vers.vlt.*& Menoch.*de arbitrar.casu 267.nu.2.*

2 SECVNDO, † ad petendam restitutionem in integrum.

Primo, aduersus propriam confessionem, *per l.certum.§.si pupillus, de condict.indeb.cap.fin.de confess.in sext.* quod tamen varie distinguendo declarat Sfort.Odd.*d.loc.art.7.& 8.*

3 *Secundo*, aduersus † confessionem delicti; de quo, quia criminalia à nostro tractatu exulare voluimus, non ago latius, & videri potest Sfort.Odd.*d.loc.art.9.*

TERTIO, via etiam executiua procedi potest: quia confessio habet paratam executionem, si sit acceptata: post Bartol.& Fulgos. Beust *in l.admonendi.num.910.*

4 ACTIO competit: si aduersarius debitum in iudicio sit confess⁀s; vel interrogatus non responderit, vel obscure responderit: tūc enim sic tenetur † quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, *l.si quis interrogatus.8.& l.de aetate.11.§. qui interrogatus.9.ff.de interrogationibus in iure faciendis.l.certū.6.§.sed etsi fundum.ff.de confessis*, de quo supra, *cap.de mutuo nu. vltimo*, actum.

5 Quadrant huc quae notat Bertachin. *in verbo.Actio, sub num.130.* hisce verbis: Actio † ex confessione iudiciali appellatur vtilis confessoria, gloss.est *in l.proinde.la.2.§.si procurator. in verbo confitentur.ff.ad leg.Aquil.* vel appellatur

6 † actio in factum, gloss.2. Doct.*in l.1. C.de confess.*& Ludo.Pont.*in singul.verb.ex confessione extraiudiciali.* vide in Spec.*de confess.* & idem Bertachin.*n.30.in verb.Actio in factum.* sic ait: Actio in factum oritur ex confessione iudiciali, facta absente parte, & recepta per Iudicem,

l.eum pro quo.ff.de in ius vocand. Cyn.*in l.1. Cod.de confess.* Et quando surrogatur loco actionis de dolo.in Spec.*de dolo.in princ. versic.est & actio in factum.*

7 DATVR †& actio iudicati:quia confessus, pro iudicato habetur, *l.1.& l.Iulianus.3.in fin.& l.certum.6.§ si a.ia.ff.de confessis.l.vnica. C. eodem tit.*

CAPVT XIII.

De conclusionis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis, quo iniungit vt concludatur in causa.*
2 *Causa saepe ex officio pro conclusa acceptatur.*
3 *De rescissione conclusionis: & quando petatur.*
4 *Iudex officium impartitur, ad interrogandum ex Partibus, vel Testibus. Item ad repetendos Testes, vel alios producendos. nu.5.*

RAtione conclusionis in causa, competit officiũ Iudicis duplici modo: aut ad promouendam, aut rescindendam cõclusionem:

AD PROMOVENDAM imploratur:

1 *Primo*, vt in causa † concludatur: quod in Camera oretenus expetitur, Parte altera contumace, vt supra de contumacia dictum.

2 *Secundo*, Domini Assessores † causam saepissime pro conclusa ex officio acceptant.

AD RESCINDENDAM itidem vel sponte Iudex officium impartitur, vel ad instantiam Partis.

Ad instantiam Partis: Cum peti-
3 tur † conclusio rescindi: tunc enim datur supplicatio, pro rescissione conclusionis, & admissione vlterioris productionis Instrumentorum cum erbietung oder bitt: ad iuramentum: zu zulassen: id est, cum oblatione ad iura-[illegible]: prout eius rei exemplum extat in [illegible] Teutschmeisters contra Brandenburg/ [illegible] Ianuarii, anno 1589. quae cum infra *tit.de interrogatoriis, ac supra part.1.& 2.* fusius sint tractata; hic non insisto: videatur tamen Sfort. Odd.*de restitut.in integrum.quaest.65.artic.12 par. 2.per totum.*

Sponte Iudex officium impartitur:
4 *Primo*, † ad interrogandum ex Partibus vel testibus *per l.vbicunque.de interrog.act.* latissime haec persequitur Asin. *d.sing. tract.de execut.§.3. cap.44.per tot.*

Secundo, ad repetẽdos testes, † vel alios suscipiendos: de quo de reperit. test. supra, praecedentibus partibus satis dicta. & neruose discutit Asin. *d.loc.c.45.* 5

CAPVT XIIII.

De sententiarum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Iudex sententiam non tenetur proferre, nisi rogatus.*
2 *Ex officio Iudex, ne instantia pereat, definitiue pronuntiare potest.*
3 *In causis fiscalibus ex officio Iudex pronuntiat.*
4 *In Camera Partes ad audiendam sententiam non citantur.*
5 *Promotoriales quomodo decernantur.*
6 *Mandata cum. & sine clausula, vt Iudices inferiores intra certum tempus procedant. & nu.7.*
8 *Mandatum de publicanda sententia. Eiusque rei varia exempla adduntur. Et quod hoc Mandatum vtilius sit, quam Promotoriales. num.9.*
10 *Documentum latae sententiae: quod vulgo* Vrtheilbrieff *vocant. Et de eius renouatione, nu.11.*
12 *De declaratione sententiae.*
13 *Appellatio.* 14 *Nullitas.* 15 *Reuisio.*
16 *Restitutio in integrum.*
17 *Leuteratio.*
18 *Reuocatio sententiae interlocutoriae. Et an post 10. dies liceat. num.19.*
20 *Mandatum contra magistratum aliquid illiciti mandantem.*
21 *Remedia executorialia.*

SEntentiae nomine competentia Remedia ad tria competunt: vel ad promouendam sententiam: vel ad promotam impediendam, vel exequendam.

AD PROMOVENDAM officium Iudicis competit, vel spontaneum, vel imploratum.

SPONTANEVM regulariter † non habet 1
locum. Nam non tenetur Iudex sententiam ferre; nisi petatur etiam cõtra contumacem. *l.properandum.§.si quidem.* vbi dicit text. & Bar. & alii. *C.de iudic. & l.ad peremptoriam: vbi est etiam text.* & tradit Bart. *eod.tit.* & iterum idem voluit Bart. *in l.si finita.§.Iulian.colum.5.ff.de damno infect.& in l.consentaneum.C.quom. & quando Iudic.* & Butr. & Panorm. *in c.1. Extr.de iudici.* & Bertrand. integerrimus Iureconsultus, in

doctiss.

doctiss. suis consiliis, *cons.* 279. *num.* 2. *vol.* 1. Asin. *de execut.* §. 3. *cap.* 161. *nu.* 2. Quia tamen sunt duo casus, quibus officium Iudicis non imploratum locum habet, eos subnectam.

2 *Primo* † enim ex suo officio, ne instantia pereat, ad sententiam definitiuam deuenire potest, vt inquit Socin. Senior *in cons.* 77. *num.* 3. *vol.* 3. per ea quæ voluit Bart. *in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* Asin. *d. loc. nu.* 1. *ac nu.* 3. pluribus id illustrat.

3 *Secundo,* † Roman. *in singul.* 570. *num.* 1. voluit, quod in causa fiscali, vel Reipublicæ Iudex, nemine postulãte, sententiam ferre possit, per text. *in l.* 2. §. *Senatus. ff. de iure fisci.* & voluit etiam Bart. post alios *in l.* 4. §. *hoc autem iudicium. num.* 25. *ff. de damno infecto. & in l. properandum.* § *& siquidem. in princip.* vbi Iason *num.* 8. *C. de iudiciis.* Et sic patet, Iudicem in casibus fiscalibus officium suum impartiri debere. *l. si vacantia.* & ibi Bart. *C. de bon. vac. lib.* 10. *& in l. si quis intra. Cod. de bon. proscriptor.* & Bald. *in l.* 1. *C. de hered. vel action. vendit.* vbi ponit priuilegia fisci. Asin. *de execut.* §. 3. *c* 161. *num.* 5.

4 *Tertio*, in Camera † semper sententia, sine imploratione, & citatione singulari, fertur.

IMPLORATVM officium Iudex impartitur:

5 *Primo*, † cum promotoriales decernit, de quibus supra de citatione dictum.

6 *Secundo*, † Mandata cum, & sine clausula imploratus decernit:

Cum clausula, contra Iudicem negligentem decernuntur, vt intra tempus iustitiam administret, quo elapso, ad pœnam, Mandato insertam, in Camera proceditur. Gail. *lib.* 1. *obser.*
7 28. *num.* 3. Ita Mandatum sine clausula † de administranda iustitia decretum Margar. D.N. K. Haußfrawen / & Consorten, contra H. V. Administratorn der E. S. 14. Martii, anno 94. Et paritio iniuncta 11. April. anno 95.

8 Et in specie † 10. Nouembris, anno 90. supplicauit A. Spangenberg contra H. I. Bischoffen zu Halberstadt pro Mandato ad publicandam sententiam. Nam ante Promotoriales in Camera decretæ, & desuper illi responsum: Er solle anhalten / würde jhm ein Vrtheil erfolgen: sed Iudex id non fecit; sed citauit eum ad videndũ rotulari acta, & transmitti ad Cameram: sed Spangenberg institit pro sententiæ publicatione. Quod cum recusasset Iudex; supplicauit pro Mandato cum clausula, quod decretum, eo quod monitus non esset. inferior Iudex, daß er die Acta Cameræ vberschicken solte: sed magis daß supplicant in fünff jahren zu keinem Rechten kommen künnen. Et exempla extant *in symphorem. supplicat. part.* 3. *titul.* 18. *supplic.* 5. vbi decretum Mandatũ pœnale, vt Iudex sententiam conceptam ferre non differret, mense April. anno 1600.

Sic & formula supplicationis ibidem, *titul.* 17. *suppl.* 11. habetur pro Mandato ad publicandam sententiam: vbi sic: 21. Nouembr. anno 1600. decretum: Ist gebetten Mandatum / die Vrtheil in angeregter Sachen innerhalb 6. Monaten zu publiciren, cũ clausula erkendt: id est, Petitum mandatum ad publicandam in dicta causa sententiam intra sex menses cum clausula decretum. Item in causa Broberg contra Georg Marschalck anno 1598.

Est aũt eiusmodi Mandatũ † multo vtilius 9
Promotorialibus: Nã promotorialiũ effectus est (vti supra de citatione docui) vt denegata iustitia, causa ad Cameram deuoluatur: Hæc autem Mandata hunc habent effectum; vt Iudices, ad quos diriguntur, præcise teneantur pronuntiare, vel pœnam Mandato insertam pendere, ac insuper Mandatum arctius, sub pœna banni, expectare.

Tertio, † post latam sententiam, Documen- 10
tum in Camera latæ sententiæ, sub sigillo Imperatoris peti potest. Et si illud Documentũ
semel concessum †, & vetustate corruptum, 11
renouari & confirmari rogatur. Aliquando
petitur declaratio sententiæ, † quæ & in Ca- 12
mera admittitur. Exemplum eius extat *in tom.* 1. *symphor. supplic.* 2. *tit.* 14. *vot.* 2.

AD IMPEDIENDAM sententiam eiusve executionem.

Primo, † competit appellatio, de qua paulo 13
post cap. 16. agemus.

Secundo, † nullitatis accusatio, de qua *c.* 17. 14

Tertio, † Reuisio, de qua infra *c.* 18. 15

Quarto, † Restitutio in integrum, de qua se- 16
quenti capite agemus.

Quinto, Leuteratio, † de iure Saxonico. 17

Sexto, Reuisio actorum ex Recess. deputat. anno 1600. si summa non sit conformis priuilegio.

18 *Septimo:* Reuocatio † sententiæ interlocutoriæ; si intra decendiū petatur. Nam si post, non auditur, cum quoad Partem in rem iudicatam transeat. Iason *l. quod iussit. numero* 37. *de re iudicat.* Idque saltem in simplici interlocutoria, vim diffinitiuæ non habente locum habet. Iason *d. loco, numero* 10. vt & in executiuis. Tiraquel. *in l. si vnquam. Cod. de reuocan. donation. verb. reuertatur. numero* 309. Et hoc consideratū, in causa Cölln contra Cölln / Mandati de relaxando arresto, anno 1588. In quo tamen multum versatur Iudicis arbitrium; adeo, vt ei in Camera liberum sit vsque ad definitiuam ex officio id facere, Ias. *in l. quod iussit, num.* 27. *de re iudic.* Philipp. Franc. *in cap. cum cessante. num.* 5. & 7. *de appellat.* Egregie hæc deducit Asin. *in fertilissimo de execut. tractat.* §. 3. *cap.* 150. *per totum.* per Alexand. Bald. & Niconit. *in cap. quoniam contra falsam. in gloss.* 1. *numero* 116. *Extra de probat.* Quinimo à Parte etiam,

19 si post decem dies petatur, † sæpe in Camera Iudex admittitur, vt in causa Graff Philipsen von Nassaw contra den Grauen von Salm / Et in causa Pfalzgraff Georg Hanß contra Wilhelm Münich von Wilßberg. 66. abgenommene Schwein belangend / Cölln Bischoffen contra Cölln.

20 Mandata autem † sine clausula decerni solent, qua reuocantur decreta magistratuum, quibus quid mandant iure prohibitum: verbi gratia: vt quisque sepes & alia remoueat, quò feræ agros libere ingredi possint, sub pœna aliquot florenor. ni intra certum tempus remoueantur: Exemplum extat *in symphorem. supplic. tom.* 2. *part.* 3. *tit.* 8. *supplic.* 7.

21 AD † EFFECTVI dandam sententiam competunt varia remedia: de quibus infra *cap. vltim. hoc libro.*

CAPVT XV.

De restitutionis in integrum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio conceditur, vbi Appellatio locum non habet. Et eam vtiliorem esse Appellatione. num.* 2.

3 *Officium Iudicis tam ante, quam post litem contestationem pro Restitutione imploratur. Item cum inseruit actioni.* 4.

5 *Non rogatus Iudex officium impartitur, si sententia contra Ecclesiam, vel minorem lata sit. numero* 6.

7 *Nullitatis Remedium tribus casibus competit. Et quod hoc casu etiam petatur citatio, ad videndum se restitui. num.* 8.

9 *Executio.*

10 *Reuocatio Interlocutoria.*

11 *Mandati actio.*

12 *Condictio indebiti.*

13 *Actio tutelæ.* 14 *De dolo.*

15 *Quod metus causa.*

16 *Rei vindicatio.*

17 *Restitutio in integrum locum habet, vbi magistratus decretum interuenit.*

OPTIMVM Remedium contra sententiam est Restitutio in integrum: quod ideo Appellationi in hac tractatione præfero.

Primo, quia † totum pene ius diffusum est; 1 adeo vt concedatur, vbi Appellatio non obtinet.

Secundo, quia: vt supra dixi: ea methodo hic procedendū, vt fere semper primo loco tractentur ea, quæ vel à Iudice, aut Commissario, vel à Parte, tanquam magis proficua eligenda sunt. † Vtilius autem esse hoc beneficium Appellatione, verbis Sfortiæ Odd. *de restitut. in integr. part.* 2. *quæst.* 72. *nu.* 7. comprobare libet. Qui sic inquit: potest quidem minor appellare, si vult, ad hoc vt alius Iudex ex iisdem actis sententiam ferat in sui fauorem, prout iustitia patitur, & expedit. Sed potest etiam petere se restitui in integrum aduersus dictam sententiam, ad hoc vt ex iisdem actis iudicetur, secundum iustitiam, ac si prima sententia nunquam lata fuisset, vt dicit Natta *in cons.* 525. *num.* 1. Post Bart. *in l.* 1. *C. si aduers. rem iud.* Ex quo habes, quomodo hoc casu etiam Restitutionis remedium sit plenius, quam remedium Appellationis: & consequenter etiam datur Restitutio, etiamsi cœperat Appellatio. Nam si pronuntietur super Appellatione bene fuisse appellatū, & male iudicatum: nihilominus remanet prima sententia: ita vt quælibet pars dicatur habere vnā sententiam pro se. Si vero tollatur prima sententia per restitutionem in integrū, & reponatur in pristi- 2

num

num statum minor, ac si nunquam sententia illa lata fuisset; si postea super iisdem actis iudicetur in fauorem minoris; minor solus habere dicitur sententiam pro se.

Quia autem in vnoquoque fere capite huius remedii meminimus, generaliora saltem hic, vt & ea, quæ ad sententiam spectant, attingemus.

REMEDIA autem hæc vel in imploratione officii Iudicis, vel in actionib. cōsistunt.

3 OFFICIVM † Iudicis imploratur, vel principaliter, vel incidenter, vel ante vel post litis contestationem, *cap. 2. de offic. Iud. l. quod si minor. de minorib.* V est. *in praxi, de restit. in integr. lib. 8. c. 3. nu. 3. & 4.* Innoc. *in cap. cum ex literis. numer. 2. & 6. de Restitut. in integr.* Ita notatum in causa Annen Buchelbergerin contra Ludwig Leuchtelfingern / vbi Correferens late deducit, quare sæpe expediat hoc Remedio vti; præsertim si non in iure petatur.

4 Similiter dicebatur † imploratum officium Iudicis, inseruiens actioni institutæ, in causa Gahlin contra Johan von Ras / genannt Frens.

In specie autem Iudex officium impartitur vel sponte, vel ad petitionem Partis.

5 SPONTE: si contra † minorem vel Ecclesiam sententiarum fit, late Asin. *in singul. exec. tract. §. 3. cap. 190.*

6 AD INSTANTIAM † Partis: in specie in casu prædicto: quotiescunque per sententiam ita læduntur personæ priuilegiatæ, vel aliæ, vt instam restitutionis causam habeant: quod variis modis contingit, de quo consulatur egregie docens Sforr. Odd. *d. loco. quæst. 72. 73. & 74.* Huic autem remedia affinia sunt.

7 Primo nullitatis. Nam † implorari officium Iudicis solet.

Primo, si contractus fit ipso iure nullus: vel ipso iure quod gestum est, non valeat. Hoc enim casu in integrum restitutione opus non est, *l. in causæ. 16. in princip. versic. nam si communi. & §. Pomponius. in fine. ff. & l. si curatorem. 3. Cod. de in integrum restitut. minor. l. cum & minores. 4. Cod. si aduersus rem iudicatam. l. quos retraxi. in princip. Cod. si aduersus libertatem. l. 1. cum sequentibus. Cod. in quibus causis in integr. restit. non est necessaria.*

Secundo, Si cum curatore minoris principaliter, non intuitu minoris est contractum, tunc iure tutus est minor, nec opus habet in integrum restitutione, *l. si creditor. 4. C. si tutor vel curator interuenit.*

Tertio, ratione nullitatis processus. Petitur enim sæpe † in Camera Citatio ad videndum 8 se restitui, vel in euentum processus super nullitate, vt factum est in causa David Honig nomine vxoris, contra Episcopum, Ciuitatem, & Consortes zu Osnabrug.

Secundo; petitio † Executionis: 9 de quo sic habetur in decisio. Cameræ *in verbo, Error*: Non impeditur executio, præstita cautione de restituendo in casu retractationis, *cap. suscitati.* & ibi Innocent. Abb. & alii *de restitut. in integrum.* Ias. *in l. 4. §. condemnatum. nu. 22. & 25. de re iudic.* Ita factum in causa Wendel contra Wendel 5. Maii, anno 65. Nota: contrarium tenet Gail. 1. *obseruat.* 190. secundum cuius sententiam, etiam in causa reuisionis Nürnberg contra Brandenburg/ anno 84. pronuntiatum.

Tertio, Reuocatio † interlocutoriæ sententiæ per errorem latæ: de quo supra de sententiis dictum est. 10

IN ACTIONIBVS consistentia Remedia, vel realia sunt, vel personalia.

PERSONALIA: vel ex contractu, vel ex delicto.

Ex contractu autem; vel vero, vel quasi.

Vero: rursus vel nominato, vel innominato.

E nominato, † mandati actio contra Procuratorem, qui sua negligentia terminum labi passus est, de quo sic loquuntur decis. Camer. *in verb. termini circumductio.* Quando terminus errore, vel negligentia Procuratoris purificatur: & sic Principalis, ex culpa, & negligentia sui Procuratoris læditur: cōtra eundem habet regressum pro indemnitate cōsequenda, maxime si sit soluendo. Itaq; tali casu restitutio petita denegatur. vide Mynsinger. 11

respon.

respon.86.n.7. Et Cranett.*consf.225.n.7. vol.2.* Et ita denegata Restitutio in causa Johan Scheunbeck contra Melchior Rosen & Consorten appellationis, anno 77.29. Octobr. Quo tamen casu, si non sit soluendo, læsus Restitutionem in integrum petere potest, vt notatum in causa Herrn Ernst Ludwigen in Pommern contra Stralsund. Sunt autem qui electionem tribuant læso; an contra Procuratorem agere: an restitutionem in integrum petere velit.

12 *Ex innominato contractu:* † Condictio indebiti sola: si de indebito minor cauit: hoc enim casu condictione indebiti ei succurritur; vt in integrum restitutione opus non habeat, *d.l. 16. §. Pomponius.* Quanquam gloss. hoc casu vtrumque remedium competere dicat.

13 *Ex quasi † contractu:* Actio tutelæ concurrit: si culpa tutoris vel curatoris ius minoris læsum sit: Datur etiam eo casu actio negotiorum gestorum aduersus curatorem *l.1. in fine. l. vltim. C. si tutor vel curator interuenit. l. vlt. C. si aduersus vendition. pignoru. l.1. in fin. C. si aduer. libert.*

Ex delicto competit;

14 *Primo*, de dolo actio, † de cuius affinibus supra dictum.

15 *Secundo*; † actio quod metus causa, de cuius affeelis similiter supra plurima tradidi, quæ huc referri possunt.

16 REALI Remedio agitur: si res † minoris sine decreto alienata sit: Hoc enim casu res potest vendicari. Si tamen alienatio iure non possit infirmari, & magnum minoris versetur incommodum: in integrum restitutio est necessaria. *l. si res. 49. ff. de minoribus 25. annis. l. 1. & 2. & l. 11. C. de prædiis minorum.* Hinc traditur, Restitutionem in integrum locum etiam habere, vbi magistratus † decretum

17 interuenit, vt late demonstrat Sfort. Odd. *de Restit. in integrum. part. 1. quæstion. 22. artic. 9. per totum.*

CAPVT XVI.

De Appellationis remediis.

SVMMARIA.

1 *Officium Iudicis sine litis contestatione procedit vsque ad conclusionem. & num. 2.*

3 *Restitutio in integrum propter omissam Appellationem. Et contra lapsum fatalium, num. 4.*

5 *Actio in secunda instantia instituta censetur, quæ in prima fuit intentata.*

6 *Actio in factum, si Iudex litem suam faciat.*

7 *Inhibitio & reuocatio attentatorum.*

INterposita Appellatione; dicitur imploratum officium Iudicis, ad reformandam sententiam, à qua. Idque vel principaliter fit, ratione appellationis, vel incidenter.

PRINCIPALITER † Officium Iudicis locum habet: 1

Primo, † cum Iudex ex officio, sine litis cōtestatione in causa procedit ad cōlusionem, egregie Afin. *sing. tract. exec. §. 3. c. 246.* 2

Contra † omissam Appellationem: petitur Restitutio in integrum, quæ superflua non est, sed vsum suum habet: vt pulchre hisce verbis docet Sfort. Odd. *de restit. in integrum, quæst. 69. num. 4.* Præmittendum est secundo, quod hęc quæstio non est superflua, vel indubitabilis. Cum enim certum sit, minorem posse restitui aduersus ipsam sententiam diffinitiuam, & rem iudicatam: & illa Restitutio sit plenior, atque vtilior, quam hæc restitutio ad appellandum tantum, videtur frustra quæri: an detur restitutio aduersus Appellationem omissam, & sic ad appellandum. Sed breuiter veritas est: hanc restitutionem vtilem, & necessariam esse in suis casibus. Nam multoties accidit, quod sententia lædit minorem prætextu iniquitatis Iudicis non ex defectu ipsius minoris: vnde magis interest ipsius minoris, vel etiam maioris læsi, posse appellare, & per appellationem posse nō solum suspendere sententiā & eius effectum: prout operatur quoque ipsa Restitutio aduersus sententiam, ac si illa lata non esset: sed etiam ad condemnandum ei aduersarium; prout fieri potest per viam appellationis; non autem potest per viam restitutionis in integrum: vt *dicam infra quæst. 72. artic. 1.* Quemadmodum igitur magis interest, in aliquibus casibus, posse appellare, quam restitui in integrū aduersus ipsam sententiam: ita defendi potest euidenter, quod ista restitutio ad appellandum, & vtilis, & necessaria sit, in casibus, in quibus magis vtile est appellare, quam in integrum restitui. 3

Huic

4 Huic autem Restitutioni affinis est † & illa, quæ datur contra lapsum fatalium, quo nihil in Camera frequentius; & docet Sfort. Odd.*d.loc.quæst.*70.

5 ACTIO etiam quæ in † priori instantia instituta fuit, attenditur in appellationis instantia. Ita factum in causa Herrn Caspars Abt S.Blasii im Schwartzwaldt Appellanten, contra Herrn Johan Joachim vnd Eitel Friederichen Grauen zu der Lyppen.

6 *Actio in factum*, etiam locum habet, † si Iudex litem suam fecisse dicatur, *l.vltim.de extraordin.cognit.*

7 INCIDENTER † cum Inhibitione & reuocatio attentatorum petitur, vel decernitur: de quibus *infra de Executionibus* dicetur.

CAPVT XVII.

De nullitatis Remediis.

SVMMARIA.

1 *Iudex defectum ordinis iudiciarii ex officio ratum habere potest.*
2 *Iudex reiicit agentem ex capite nullitatis contra tres conformes sententias.*
3 *Iudex etiam Partibus non opponentibus processum nullum declarare potest.*
4 *Officium nobile Iudicis competit pro cassanda sententia.*
5 *Nullitas quando sola deducatur in iudicio.*
6 *Incidenter cum actione deducitur.*
7 *Restitutio in integrum concurrit.*
8 *Protestatio.*

Ratione nullitatis competit officium Iudicis: idque vel sponte, vel ad instantiam Partis.

SPONTE: vel in tollendis; vel tolerandis nullitatibus.

In tolerandis nullitatibus; primo
1 potest Iudex defectum ordinis † iudiciarii ratum habere. Afin.*in praxi iudiciaria*, §.5.c.5.*numero* 7. & hoc quotidie sic in Camera Imperiali obseruatur, maxime si nullitates non sint excessiuæ: de quo infra de Interrogatoriis latius.

2 *Secundo* reiicit † agentem ex capite nullitatis, contra tres conformes sententias: Ita post Zabarel. argumentis illustrat Afin. *singul. tractat.de execution.*§.3.c.80 *num.*1.

In tollendis autem nullitatibus: † cum Iudex Partibus etiam non opponentibus, processum nullum declarat. Afin.*in d. sing. tract. execut.* §.3. *c.*228. & luculentius *cap.* 259.*num.*1.hisce verbis: vbi exceptio nullitatis est euidens, & ex actis constat: si actor petat executionem: victus autem nullam exceptionem opponat: Iudex ex suo officio nullitatis exceptionem opponere potest, & victorem ab executione repellere: vt inquit Bald. *in l vnica.C.ne lic.vni.ius sibi dicere*, vt habetur *in l vbi pactum.C.de transact.* & tradit Lanfranc. ab Oriano.*in tract.de interlocut & appell.at. in vers. videamus de aliquibus.num.*71. vbi inquit: Illius dicti rationem esse, licet Bald. non alleget: quia quando nullitatis exceptio est euidens, id ex actis Iudici notorium esse; & ideo ipse de facto supplere potest: cum in iis, quæ Iudici ex actis constant, ei notoria dicantur; & ideo de facto supplere possit: vt notat Innocent. & supra sæpe diximus *in cap.per tuas, Extra de testib. & in cap.ex insinuatione.Extra de appellat.* & Angel.*in l.si quis.ff.de inoffic.testam. & in l.plane.ff.de petit.heredit.* 3

AD INSTANTIAM Partis competit officium Iudicis nobile † pro cassanda sententia: Ita per Bart.*in l.1.num.*14. *C.quando prouocare non est necesse.* Franc.*in cap.dilecti. num.*7. *de appellat.* notatur in syntag.Tilm.de Benign. *decad.*3.*vot.*5.Mynsing.*consf.*17.*num.*4. 4

ET VEL SOLVM imploratur, vel cum Appellatione, vel Restitutione coniungitur.

Solum: † cum tantum nullitatis fit mentio; Et sic, in causa Asmussen Mengers Appellant. contra S.Michel appellatum, ita votatū mense Aprili, anno 75. Actor Menger debebat super nullitate, loco actionis, Iudicis officium implorare, cum sit principaliter intentata, Mynsinger.*d.resp.*17. *num.*3. & 4. pronuntiabatur tamen in ea causa non fuisse nulliter processum. 5

Cum Appellatione coniungitur: cum nullitas cum Appellatione † in vno eodemque libello deducitur. 6

Cum restitutione † in integrum, & nullitatis querela coniungitur: de quo egregie disputatum in causa Weylandt Adelheiten 7

Reyens jetzt dessen Erbē/wider Jacob Sons. & admissa talis coniunctio per doctrinam Bart. *in l. si quis expresse. numero 9. de Appellat.* decretum enim: Acta, reseruatis probatoriis, nulla esse, & permissum, vt de nouo in Camera procederetur, hoc modo: Ist erkendt/ daß die Acta voriger Instantz / als mangelhafft vnd nichtig / Doch die Probatoria vorbehaltendt / zu cassiren, auch gedachte Partheyen von newem in der Hauptsachen / an diesem hochlöblichen Kayserlichen Cammergericht zuklagen / vnd zu zulassen seyn / als wir dieselbige auch respectiue hiemit restituiren, cassiren, vnd zulassen/ compensatis expensis, hoc est: Decernimus acta prioris instantiæ, tanquam defectuosa & nulla (probatoriis tamen reseruatis) cassanda, & dictas Partes de nouo in causa principali in hoc augustissimo Imperiali iudicio ad agendum admittendas: sicut & eas hoc decreto respectiue restituimus, cassamus, & admittimus; compensatis expensis. Et aliud præiudicium allegatum in causa Falckenburg contra Falckenburg/ anno 1553. Mynsing *cent. 2. obser. 25.*

8 Illud finaliter notandū † protestationem esse præseruatiuam nullitatis; idque operari, ne nullitatem tacite approbasse quis videatur.

CAPVT XVIII.

De Reuisionis remediis.

SVMMARIA.

1. *Supplicationis remedium.*
2. *Condictio ex constitutione Imperii de Reuisionibus.*
3. *Condictio ex recessu Deputationis anno 1600.*
4. *Appellatio. Et in specie de Iudice male informato, ad melius informandum, nu. 5.*
6. *An appelletur à Reuisore inferiore: Et quid in Reuisore Cameræ, num. 7.*
8. *Reuisionis remedium non est perpetuum.*
9. *Damnum sua culpa sentiens sibi imputare debet.*
10. *Appellatio ab eodem ad eundem non valet.*
11. *Restitutio in integrum, & an ea petita locus sit Reuisioni.*
12. *Reuisio an magis Restitutioni, quam supplicationi æquiparetur.*
13. *Reuisorum nomina, quomodo petantur, vt contra eos excipi possit.*
14. *Reuisio ob lapsum temporis nulla pronuntiari potitur.*

Petitur Reuisio, remedio supplicatorio, † vti communiter proditum est. Cum hoc autem Remedio affinitatem habent. 1

Primo, Condictiones ex constitutionibus Imperii, duobus casibus.

Quorum prior est: † cum Reuisiones petuntur ab iis, qui per sententias in Camera latas se grauatos putāt: quibus certa forma in constitutione de Reuisionibus præscripta est. 2

Alter: cum Reuisiones in causis, in quibus, obstante priuilegio, appellare ad superiorem non licet, petuntur ex Recessu † Deputationis anno 1600. vbi præscribitur, quomodo Iudices in causis eiusmodi, in quibus appellare non licet, acta de nouo inspicere debeant. 3

Secundo; Appellatio, de qua supra, *in cap. de appellat.* dictum: † quia magnam cognationem habent. Bender. *de Reuis. in proœm. num. 2 tractat. de reuis.* 4

Duplici autem modo, maxime hoc Remedio vtimur.

Primo, † cum à Iudice male informato ad melius informandum appellamus, *l. 1. §. quæsitum. ff. de appell. at. l. 3. Cod. de Relat.* Rebuff. *de supplic. in præfat. quæst. 9. numero 49. & seq.* post Baldum Laudens. doctiss. Grammat. *decis. 34. num. 2. & 3.* Boxdorff. *ad gloss.* Landtrecht/ *libro 3. artic. 26. num. 5.* Vide tamen Gail. *lib. 1. obseruat. 155. num. 7.* 5

Secundo, cum à Reuisore inferiore appellamus ad Cameram, de quo sic † in decisionib. Cameræ *in verb. Reuisio*: disseritur; A Iudice reuisionis appellatur ad Cameram, secundum opinionem Bartol. *in l. 1. ff. de legat. 2.* Panormit. *consil. 28. colum. 1.* Rom. *consil. 261.* Ita iudicatum in causa Harbart contra Margaretham Beyermans/& Consorten. 6

An autem hoc † in Cameræ Reuisoribus locum habeat, egregie discutitur in symphor. *part. 2. tom. 1. titul. 14. vot. 4.* hisce verbis: Quoniam Dux B. M. à sententiis quibusdam interlocutoriis in Camera, in Executionis processu latis, ad Reuisionē prouocauit: videndum erit de duobus potissimum. Primo, An Camera, non obstante Marchionis prætensa appellatione, ad executionem sententiæ definitiuæ 7

tinæ procedere potuerit. Alterum: Si potuit: An recte processum sit. Quoad primum: notorie constat, interpositam in causa principali Reuisioné, culpa Marchionis exunctá, plane consopitam & desertam esse, cum per ipsum steterit, quo minus ea debito & præfinito ex Ordinatione tempore, effectū suum acceperit: & nullo modo per D. Assessores, qui, ad euitandam omnem detractionis suspicionem, sine omni exceptione téporis, & personarum, vltro se Reuisorū cognitioni subiecerunt, vti ex actis Reuisionis plenissime videre est: ad quæ breuitatis gratia Assessores se referunt. Plane nó dubito, etiã Cæsari & Statibus fidelissimã quoque eorum omnium relationem
8 esse factam. † Non enim Reuisionis beneficium & remedium perpetuū est, sed suos certos in Ordinatione limites & fines habet, quos ad vnguem seruare necesse est: Sicut etiam supplicandi licentia biennii metas in iure habet, vltra quas non extenditur, *Authent. quæ supplicatio, & ibi cõmuniter Dd. C de precib. Imper. offer.* Damnum igitur quod sua culpa Marchio
9 sentit, † sibi & non aliis imputare debet. *c. damnum. de reg. iur. in 6.* Atque hanc desertionem culpa Marchionis commissam, prætensa Appellatio à decreto Reuisorū interposita, nulla ratione excusare poterit. Primo, quia nihil facilius esset, quam in processu Reuisionis, ad differendam executionem (quæ tamen de iure cõmuni pendente Reuisione, non suspenditur, *d. auth. quæ supplicatio.*) quæsito aliquo fucato grauaminis colore, appellationem interponere: & hoc pacto summi Consistorii senrétias earumq; executioné illudere: adeoque lité in infinitū contra ius, Ordinationem, omnemque æquitatem protrahere. Res profecto exemplo perniciosa, & à Statibus diligenter ad animum reuocanda: quorū maxime omniū interesse debet, ne huiusmodi inaudita exempla, ab inferioribus etiã plebeiæ, & infimæ conditionis hominibus in consequentiã, magno Reipublicæ malo, trahantur. Quæ esset tandem rerum iudicatarum autoritas, si talis appellandi licentia & temeritas in Imperio, in summo tribunali Cæsaris & omnium Statuū iudicio tolerari deberet. Quibus accedit, quod Assessoribus quoq; præsertim iam absentibus, Assessoratus officio cum laude defunctis, graue admodum esset, si ad arbitrium cuiuslibet, sine discrimine téporis & loci, contra ius cōmune, contra dispositioné Ordinationis, & omnem deniq; rationé, huic reuidendi necessitati in perpetuū & infinitum subiacere deberent. Et vt propius ad rem accedamus: deinde non excusat desertionem interposita Marchionis appellatio à dicta sententia interlocutoria Reuisorum. Nam licet ex sententia Philip. Franci *in c. pastoralis. num. 22. de Appell.* & Decii *l. pen. nu. 36. C. de pact.* ab Interlocutoriis, in processu Reuisionis latis appellare liceat, vt Marchio in suis grauaminibus deducit: tamen illam doctrinam in Reuisionibus Cameræ locum habere nó existimo. Ratio; quia Reuisores Cæsaris, & omniū Statuum, quorum nomine mittuntur, personas repræsentant, & vnã operam nauant, *text. notab. in l. 1. in fi. C. de offi. Vicarii.* & ibidé Alber. *in fin. l. 2. C. de offic. eius qui vicem alic. Iud.* Et sic ordinariam à lege iurisdictionem habent, nó delegatam. *d. l. 1.* iuncta gloss. verbo, *Rector. in fin.* Alex. *ad rubric. de offic. eius cui mand. est iurisd. num. 16.* Mar. *part. 4. distinct. 5. num. 5. cum multis seqq.* Ferrar. *in form. act. realis. verb. nec nõ vicario.* Quemadmodum igitur à decreto Cæsaris, & Statuum, si personaliter præsentes essent, in causa Reuisionis, circa processum non posset appellari: ita nec à Vicariis, per rationem prædictam; cum ab eodé ad eundem non valeat appellatio, † *c. Romana. de appel. in 6. & ibi gloss.* 10
Ferrar. *vbi supra.* Et tale argumentum in iure, à maiore ad minus negatiue firmissimū est. Euerhard. *in loc. à maior. per tot.* De quib. cum latius infra de interrogatoriis dicendum sit, hic integrum votum recensere non est opus.

Tertio, Restitutio in integrum, etiam hic locum habet: vbi tamen illud notandum † petita restitutione in integrum, eaque 11
nõ obténta, non facile esse locū Reuisioni: nec Restitutionem aliter, quam cum renunciatione Reuisionis fieri posse. Quod bene notandū; quia de eo nō semel à Dominis Cameralibus in vtramq; partem disputatum est: & haud scio, an ab hac opinione maior pars fuerit aliena. Hanc autem rem aliter decidir, & iuris rationibus inspectis, forte rectius,

Gama *decis.110 num.12.* hisce verbis: Nec obstat, quod allegari potest in contrarium; semel iam fuisse supplicatum, vt processus reuideretur, & succubuisse minorem: ergo non debet iterum per viam Restitutionis admitti: quia semel tantummodo licet supplicare, vt concludit Spec. *in tit. de supplicat. §. 1. in princ. & in §. differt autem. in fine.* & tradunt Doct. *in Authent. quæ supplicatio. Cod. de prec. Imperat. offer.*

12 Cum vero † Restitutio in integrum magis æquiparetur Supplicationi, quam Appellationi, vt constare potest ex dictis Specul. *loc. prællegato, & per gloss. in verbo, supplicauit. cap. ex literis. de in integrum restitutione.* vbi notant Innocent. & alii omnes; videtur in effectu, quod petendo nunc Restitutionem, bis supplicetur. non obstat (inquam) hoc argumentum: quia text. *in l. fin. Cod. si sæpius in integr. restitut. postul.* exprimit eum licite in vna eademque causa iterum restitutionem postulare, quando nouas defensiones prætendit minor habere, vt in præsenti. Igitur non est dubitandum, quod Anton. Smeragd. minor, post denegatam processus reuisionem, possit in integrum restitutionem postulare, maxime quod in casu prædicto non supplicatur bis: sed cum semel supplicatum fuerit ad processus Reuisionem, in quo contra minorem pronuntiatum fuit; nunc petii per viam restitutionis in integrum admitti, ad allegandum ea, quæ omissa sunt, & quæ si allegata fuissent, in fauorem minoris iudicatum fuisset pro ipso minore. Item & non obstante iuris communis remedio, quo hactenus isti minores vsi sunt, possunt nunc restitutionem aduersus sententiam petere, ea ratione: quia remedium istud restitutionis in integrum, cum sit extraordinarium, non debet intentari, nisi cessante omni iuris ordinarii remedio, *vt in l. in causa, in princip. ff. de minor.* declarat in specie Bartol. *in l. fin. Cod si aduers. rem iud.* c. tradit latius *in l. in prouinciali. ff. de noui oper. nuntiat.* Et conclusio petitionis erit, vt restituatur aduersus dictam sententiam, & reponatur in eo statu, in quo ipse erat, quando poterat allegationes omissas allegare: & vt visis iustis, & de nouo oblatis iuribus, & rationibus, rescindatur sententia prædicta, & iterum super illa causa pronuntietur. Ista est Bartoli doctrina *in l diuus. colum. fin. ff. de minorib. & in l. 1. ad fin. Cod. si aduersus rem iudicatam, per text. in l. .. Cod. si aduers. lib.* ibi, ætas tua instaurationem litis admittit: declarat Abb. *in allegato cap. ex literis. de in integrum restitut.* ea ratione: quia Restitutio nihil aliud est, quam in pristinum statum repositio. *l. quod si minor. § restitutio. ff. de minorib.* Bart. *in l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. ff. Ex quibus causis maior.* Posse autem restitutioné in integrum à minore peti, ob omissas iuris ac legum allegationes, etiam post latam sententiam, nulli dubium esse debet, *per text. iuncta gloss. in l. minor 25. annor. omissam. ff. de minor.* probatur in text. vbi notant Doctores *in l. 2. Cod. de sentent. & re iudic. & in l. penult. in verb. prætermiserunt. C. de in integrum restitut. minor.* & tenet Speculat. *in tit. de allegatione, versic. quid si omisit.* idem Speculat. *in tit. de in integrum rest. §. 2. in princ.* Allegationes autem, quas de nouo pro minore allegabam, colligi possunt ex conclusionibus sequentibus. Addatur Perez *l. 8. tit. 4. colum. 389. & seq. lib. 2. Ord.* Rebuff. Menoch. & alii, quos allegat Azeued. *lib. 4. recep. in rubr. tit. 19.*

Quarto: officio Iudicis, ad exemplum eorum, quæ supra de nominibus testium, & Instrumentorum editione dicta sunt, petuntur communicari nomina Reuisorum, † vt possit contra eos excipi: Sic notatum in causa Wirmunt contra Wirmunt. Item in der Pfaltz Wormundtsachẽ / anno 1588. Et notatum *in decis. Cameræ verb. Reuisio.* 13

Quinto † ex officio quoque petitur, Reuisionem, quæ per lapsum temporis exspirauit, nullam pronuntiari, *de quo d. vot. 4. num. 24. & 25.* 14

CAPVT XIX.

De Executionis remediis.

SVMMARIA.

1 *Si duæ sint sententiæ, confirmans, & confirmata, ex quanam agatur.*

2 *Magna esse efficacia, an in modum actionis, vel executionis, Executio petatur. & num. 38. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. vbi varii effectus recensentur. Et quod quidam putent non differre, num. 49. Et descriptio vtriusque. nu. 52.*

3 *Executoriales sine clausula.*

4 Execu-

4 *Executoriale mandatum cum clausula.*
5 *Actio in factum: Et quod sit duplex in factum.nu. 51. vbi de actione, quæ aliis deficientibus datur contra tertium, qui non vult exequi: Et quatenus mutare hic liceat actionem.num.6.*
7 *Executionis causa summaria est.*
8 *Mandata cum clausula quomodo resoluantur in simplicem Citationem.num.9.& 10.*
11 *Mandatum executoriale sine clausula.*
12 *Compulsoriales pro editione Instrumentorum.*
13 *Promotoriales.*
14 *Brachium seculare imploratur: Etiam in Camera, in causis matrimonialibus. num.15. Maxime contra contemnentem executionem: non tamen aliter, quam si sententia ab Ecclesiastico lata in rem iudicatam transierit. num.16.& 17.*
18 *Fracta pacis.*
19 *Mandata de non grauando, nec molestando.*
20 *Mandatum sine clausula cum inferior exsecutus sententiam, quod Camera facere debebat.*
21 *Inhibitiones contra Magistratum.*
22 *Mandata inhibitoria.*
23 *Iudex ex officio non rogatus attentata reuocat.*
24 *Attentata reuocantur officio Iudicis. & nu.25.*
26 *Mandata de relaxando captiuo, lite pendente.*
27 *Mandata de soluendo executorialia.*
28 *Missio in possessionem.*
29 *Mandata pro sequestratione.*
30 *Actio in factum. & num.32.33.& 34. vbi disputatur, an propria hæc sit actio.*
31 *Ex sententia interlocutoria nascitur exceptio.*
34 *Ex Arbitri sententia quare non nascatur actio.*
35 *An actio hæc bonæ fidei, vel stricti iuris sit.*
36 *Confessio, transactio, & iusiurandum quatenus æquiparentur.*
37 *An promiscue actio in factum & actio iudicati accipiantur.*
39 *Officium Iudicis regulariter paratam habet executionem.*
48 *Quatenus officium Iudicis cum actione concurrat.*
50 *Officium Iudicis datur contra tertium possessorem: & omni actione deficiente, contra tertium, cui sine pœna iniunctum, vt exequatur. nu. 53.*
54 *Actio confessoria.*

EX sententia, quæ ante & in promulgatione actionis remedia dentur, hactenus dictum: Nunc de remediis, sententiam consequentibus, dicendum: Vbi ante omnia monendum: Si duæ sint sententiæ, confirmans,
1 & confirmata: † tunc ex confirmante agi debere, *per l.tale pactum.§.qui prouocauit, & ibi not. ff.de pact. l.furti. §.1. & ibi not. ff de his qui notant. infam. not.gloss. & Doctor in l.1.ff de re iudic. & in d.l.eos.in princip.& in l.chirographis.in gloss.penult. per illum text.ff.de administrat.tut* gloss.*in l.si quis priore.per illum text. ff. ad Trebellian.* & in *§.si quis priore.Instit.Quibus mod.testam.infirm.* & gloss. & Doctor. *in cap. pastoralis. §. preterea. in verb. discussa. & in cap.coram dilecto, in gloss.fin. ff. de offic. deleg.*Specul.*in tit.de execut.sentent. §.2.versic.sed pone.*& Iacob.Butr. *in l.1. Cod.quando prouoc.* Ex quibus concludo, vt dixi, secundam sententiam mereri executionem, circa contenta in prima sententia. Et in contrarium non posset adduci nullitas primæ sententiæ. verba sunt Alexand. *cons.111.num.7.* Actio namque, subsecuta sententia, ex secunda sententia confirmata oritur, non ex prima cōfirmante, vt notatur *in l.eos. C.de appellat.* Asin.*in sing.exec.tract. §.6.c.31.num.50.*

REMEDIA autem, quæ hic competunt; vel in imploratione officii Iudicis, vel in actionibus cōsistunt. Quod bene notandum:
Est enim interea magna differentia. † Nam si 2
in actione consistant, habet instantiam: secus si in imploratione officii Iudicis. Ita relatum in causa Johan Eberhardt Probst zu S. Peter contra Schopper.

OFFICIVM Iudicis imploratur: vel ex actu iudiciali, vel extraiudiciali.

Ex actu iudiciali autem: vel ad promouendam vel impediendam executionem.

Ad promouendam executionem;

Primo, † cum Executoriales à Camera, ad 3
exequendam Cameræ sententiam petuntur, quæ & sine clausula decernuntur. formulam vide *tom.2.symphorem.part.3.tit.11.supplic.6.*

Secundo, ad magistratus inferioris sententiam executioni mandandam; & decernun-
tur cum clausula: † cui etiam citatio anne- 4
xa: ac dicitur officium Iudicis imploratum. Quæ autem hinc vtilitas reluceat, ex voto in causa Span contra Abbatem Vrsbergensem, huc referre libet: vbi disquisitio sequentibus verbis instituta fuit: Mandatum executoriale cum clausulà emanatum, vt in relatione dictum, quo iniunctum Abbati N. vt intra quatuor menses sub pœna decē marcarum, sententiā, ad requisitionem Actoris, executioni mandaret; vel si grauaretur, &c. Cum igitur petat, ob non paritionem, eum condemnari, vel saltem paritionem iniungi:

puto Iudicis officium implorari; per not. Bar-
tol. *in l. Instrumenta. nu.* 1. Et Alex. *num. 6 de re iu-
dic. l. 4. §. ait Praetor. d. tit.* Bald. *in l. 2. num. 2. C. de
execut. rei iudicatae.* cum hoc casu sententia li-
quida sit, Alex. *d. l. Instrumenta. num.* 7. non mo-
ror, quod, attenta positionibus annexa peti-
5 tione, videatur intẽtata † actio iudicati in fa-
ctum, quae & pro executione sententiae com-
petit, Bart. & Alexan. *in d. l. Instrumenta:* quia lis
6 contestata est super † petitione poenae: & sic
non licuit Actori postea in positionibus a-
ctionem mutare. Et sic forte non opus fuisset
solennẽ processum instituere, per libelli ob-
lationem, litis contest. &c. cum executionis
7 causa summaria † sit. Bald. *in l. 1. n. 9. C. de senten.*
8 *quae sine cert. quantit.* Sed cum † Mandatum sit
cum clausula, & per comparitionem omnino
in simplicem citationem resolutum videtur,
& amplius ad poenam procedi non posse? Bre-
uiter concludo, poenam recte petitam: Et
praemitto, à praecepto cum clausula iustifica-
toria hic Iudicem incipere, gloss. Bartol. Alex-
and. *l. de pupillo. §. meminisse. de noui operis nun-
tiatione.* & ex stylo Camerae poenam recte pe-
ti posse. Nec verum est, quod mandata haec
9 executiua ita simpliciter resoluantur: † quia
duo alternatiue praecipiuntur: vt pareat, de-
que paritione doceat, vel compareat ad vi-
dendum se declarari, &c. Secundo, vt alle-
get iustas causas, cur non teneatur parere. Er-
go in effectu tenetur parere, vel causas, cur
non teneatur, allegare. Cum igitur non pa-
ruit: videndum an iustas causas allegarit; alias
enim poterit in poenã declarari, si Actor nar-
10 rata Mandati iustificarit: † tum non resolui-
tur Mandatum, quoad Iudicem in simpli-
cem citationem: quo casu, si patet praece-
ptum esse iustum, debet confirmari, Bald. *in l.
necquicquam. §. vbi decretum. numero 5. de officio
proconsulis.* Alexand. *in l. si finita. numero 8. de da-
mno infect.* Et fertur sententia, vt pareat intra
tempus Mandati, sub poena eiusdem: nec o-
pus est Parti victrici hoc casu executorialibus.
Sic quotidie in Camera obseruatur. Et sic fa-
ctum in causa Dachstein contra Hoffwart.
Haec in d. causa ita relata. Formulam vero sup-
plicationis, pro Mandatis executorialibus, vi-
de in symphor. supplic. *tom. 2. part. 3. tit. 17. per
tot.* vbi refertur exemplum recés de anno 93.
13. Iunii. Nonnunquam decernitur tale Man-
datum sine clausula: † de quo ita legitur in de- 11
cision. Camerae, *in verb. Mandatum sine clausula:*
Mandatum executoriale sine clausula decer-
nitur, in debitis: vbi Reus renuntiauit foro, &
elegit Cameram in executione: vt in causa
Bitter contra Baumgarten. & in causa Bel-
linghausen Fraw Wittib von Imen / contra
Newenar / den 12. Decembris, anno 65. Ech-
ter contra Sarbach.

Tertio, cum dictis processibus petuntur ali-
quando † Cõpulsoriales, pro editione Instru- 12
mentorũ, ad docendam quantitatẽ, quae pe-
titur: Ita in causa Birmunt cõtra Birmunt.
multi Domini decernẽdos, reliqui adhuc dif-
ferendos putabant: quod etiam obtinuit.

Quarto, dantur etiã saepe Promotoriales ad
magistratum, † vt exequatur: maxime si docu- 13
mentũ non extet: quod quidã ex Dominis in
quadã causa anno 1581. 13. Ianuar. voluit: vbi ta-
men alii Mandatũ executoriale decreuerunt.

Quinto, brachiũ † seculare imploratur: Ita 14
factum in causa Encken cont. Nerlingen: vbi
implorabatur brachiũ seculare, ratione latarũ
trium sententiarũ à Legato Põtificis. Formu-
la extat in causa Vniuersitatis Coloniens. cont.
die Statt Lemgaw: vbi tamen recte denegata
petitio; vt constat ex *symph. suppl. p. 2. tom 1. tit. 5.
suppl. 1.* Rectius aũt supplicatũ *suppl. 3. 18. Augu-
sti, ann. 1591.* & decis. Camerae hoc innuunt, *in
verb. Brachiũ seculare.* † Aliquando etiã Manda- 15
ta executorialia sine clausula decreta, etiam in
causa matrimonii, à Iudice & officiali Mona-
steriensi, sentẽtia lata 17. August. an. 91. in cau-
sa Annae von der Riter contra Binsfeldt von
Thinnen zum Benfeldt. Gail. 1. *obs.* 115. *Et lib. 2.
de pac. publ. c. 2. c. 13. & 17. nu. 34.* Itẽ in causa Vlri-
ci Weisen Caplan S. Catharinae Altars zu
Speyr / in S. Peters Kirchen contra Rudol-
phen von Zwisten / & Consorten 5. Septemb.
ann. 73. brachiũ seculare inuocatũ, & desuper
Mandata executorialia decreta cũ clausula in
causa Wormbs cont. Staden / 5. Febr. ann. 91.
Itẽ Tinnen cont. Riter / 15. August. ann. 91. Et
Mandatũ executoriale sine clausula decretũ
in causa Luciae Bucherin contra Adã Kecken /
Apoteckern zu F. 19. April. ann. 92. Cõtra con-

uenientem

16 temnentem † excómunicationis sententiam, brachiũ seculare inuocari põt, addit Oldrad. *ad consf.89*. Inuocatio brachii secularis non ha-
17 bet locũ, nisi sententia ecclesiastica † lata trãsierit in rẽ iudicatã, etiamsi Reus, cõtra quem Mandatũ pœnale petitur, sit excómunicatus, aggrauatus, reaggrauat⁹, & interdictus. Quãdo Iudex secularis requisitus à Iudice ecclesiastico, pro executione sententiæ eiusdẽ Iudicis ecclesiastici, nõ vult impartiri brachiũ seculare, recte tali casu ad Camerã peruenitur. Et ad talẽ Iudicis ecclesiastici requisitionem decernuntur processus, per *Auth. & differẽtes Iudices, in pr. Auth. statuimus. C. de Episc. & cler.* Bart. *in l. de pupillo. §. meminisse. n.5.* Alex. *ibid. n.12. de noui op. nunt. Ordin. p.2. tit.26.* Plura qui de hac re indagare volet, legat tract. quẽ conscripsit hac de re, ann. 1599. F. Michael Agia Hispan. *de exhibend. auxil. siue de inuocatione vtriusq; brachii*, vbi *pag.1.* multos Iurisconsultos, qui de hac materia commentati sunt, recenset.

18 *Sexto*, super fracta † pace: cum quis ob latam sententiã alicui bellũ inferre tentat, & literas diffidationis, vulgo Vehdebrieff scribit, & Brandtschatz indicit. Sicut eiusmodi Mandatum decretum ad instantiam Herrn Burgermeister vñ Rhat der Statt Nordthausen / cõt. Kersten Heinen / vñ Hansen Montag. 5. Maii, anno 1559. cuius narrata notatu digna sunt.

19 *Septimo*, Mandata † de non grauando, molestando, vel turbando contra latam sententiam in Camera quotidie decernuntur; quod & attestatur decis. Cameræ, *in verb. Mandatum sine clausula. §. fi.* & in d. *verb. fol.191.* sic ait: Mandata sine clausula erkandt cõtra illos, so etwas contra rem iudicatam gethan / vt in causa der vier Dörffer in Hatgaw contra Hanaw / ann. 79. & 1. Iulii, anno 88. Item der Statt Tull / contra Episcopum zu Tull. Wimpffen contra Wimpffen / anno 88. quamuis potius religionis causa: Exemplũ talis mandati extat in sympħor. suppl. *tom.2. p.3. tit.10. supplic.12. de anno 1593. 4 Septembris.*

Ad impediendam seu tollendam iniuste factam executionem.

20 *Primo*, Mandatum sine † clausula decernitur, cum Ciuitas sententiã in Camera confirmatã executa est, cum non ad illã, sed Cameram spectaret: Ita decretum tale Mandatum contra Senatum der Statt Landaw / ad restituendum omnia in pristinum statum.

Inhibitiones, † contra magistratum, petuntur, quæ etiam decernuntur, si sententia sit definitiua, vel definitiuæ vim habens. de quo nihil attinet dicere, cum obuia cuiq;, & videri possunt *in decis. Cameræ. verbo, Inhibitio.* 21

Secundo, † decerni etiam possunt Mandata inhibitoria: Differunt aũt, vt habetur in decis. Cameræ, *in verb. Mandata inhibitoria*, quod plus est Mandatũ, quam Inhibitionẽ decernere: In illo enim proceditur, vt in Mãdatis sine clausula: in hac vero vide formam procedendi in vot. D. S. Brandenburg cõtra Pfaltzgraff Casimirum: In illo citatio; in hac vero nulla annectitur; Et si contraueniatur, tum demum petitur arctior Inhibitio, & Citatio ad videndum se incidisse in pœnam simplicium. 22

Tertio, ratione attentatorum lite pendẽte factorum Iudicis officium locum habet: idq; vel sponte, vel ad instantiam Partis.

Sponte Iudex ex officio † reuocat attentata sine libello, *per cap. non solum, & ibi Canonistæ, de appellat. late per rationes* Afin. *singul. tractat. de processib. execut. §.3. c.181.* 23

Ad instantiam Partis. de quo sic disseritur in *decision. 39. Camer. sub nomine Gilmanni. numero 7.* † Puto autem in nostra causa extra ordinem Iudicis officium imploratum esse; cum in supplicatione ante omnia attentata reuocari petitum sit, quam Hercul. *cap.13. numer.2.* dicit bonam practicam esse: Si peto simpliciter reuocari attentata; quia hoc modo veniẽt reuocanda ante omnia, si sit de iure: vel in fine litis, ideo perperam facere illos, qui petunt causam attentatorum reuocari, per modum attentati; quia si euenerit, quod non per modum attentati, sed per viam iniustitiæ, finita lite primum sint reuocanda: tunc non bene agi. Quod & Vestr. *lib.8.* indicat. Et licet distinguendum sit, nempe, quod vbi agitur ad instantiam Partis, propter illius interesse, sit officium Iudicis mercenarium: quando vero agatur propter cõtemptum Iudicis, † sit officiũ Iudicis nobile: tamen quicquid sit, Hercul. *c.11. num.3.* dicit non multum interesse. Quia licet Iudicis officium nullam 24 25

præ-

præſupponat obligationem, *vt in l. qui per colluſionem. §. 1. ff. de obligat. l. Quintus Mutius. ff. de annuu legat.* Tamen ex quo officium iſtud, ex iure Partibus competenti inſurget, tanquam auxilium legale, & proprium ipſorum litigatorum, in iudicio actionis loco proponitur, quod Iudex illud impertiatur, & illi deſeruiat neceſſe eſt. Hercul. *d. loco.* allegans Spec. plura de hiſce non refero: cum hæc à Lancellotto *in tractat. de Attent.* (nuper in Germania excuſo) egregie pertractata ſint, vt laterem lauare viderer, ſi quid hic addere tentarem.

26 *Quarto*, huic ſimilia ſunt mandata † de relaxando captiuo, lite pendente ſub cautione: Quale decretum 17. Martii, anno 57. cuius formula habetur *in ſymphorem. ſupplicat. part. 3. tom 2. tit. 5. ſupplicat. 19.*

27 EXACTV † extraiudiciali mandata de ſoluendo executorialia petuntur & decernuntur, vigore obligationis; cuius formulæ variæ, tam cum, quam ſine clauſula extant *in ſymphorem. ſupplicat. d. loc.* de quo etiam aliqua ſupra, *num.* 11 relata ſunt. Et dicentur plura de ſolutionibus infra. Et de hiſce clauſulis executiuis obligationibus annexis, varii tractatus Pandi, ac aliorum Venetiis coniunctim excuſi extant, ac Coler multa in ſuo executionum tractatu tradidit. & Aſin. *in ſingul. execut. tract. luculenter. §. 1. per tot maxime cap. 53. & ſequentibus.*

IN ACTIONIBVS conſiſtentia Remedia; vel ſunt petitoria, vel poſſeſſoria.

28 POSSESSORIA: primo miſſio in poſſeſſionem † rei ſeruandæ cauſa. de qua tractatur *lib. 42. ff. tit. 4. cum ſeq. lib. 7.*

29 *Secundo*, petuntur † etiam aliquando in Camera Mandata pro ſequeſtratione; vt factum in cauſa Margarethen von Knörringen contra fratres von Elben / vbi petebatur Mandatum generale: ſiue per Edictum pro ſequeſtratione, ad omnes magiſtratus Cameræ ſubiectos: quod denegatum tanquam extraordinarium, cum executoriales petere poſſent.

PETITORIA: vel realia ſunt, vel perſonalia.

30 Perſonalia: † actio in factum, gloſſ. *in l. 1. verb. actio. C. de arbitr. & l. ſi fundus. §. creditor. in verb. adiudicatum. ff. de pignor.* Et hæc in Camera in conſideratione habita, vt infra ex deciſione Gilman. dicetur. An autem eadem in factum actione ex interlocutoria agatur, Bertachin. *in verb. actio in factum. §. 3.* per Bartol. & Doctor. *in l. à Diuo Pio. §. 1. in 1. colum. ff. de re iudic. & in l. ſi poſtulaueris. in §. ſi liber homo. in fin. ff. de adult. & in l. licet. §. idem. in penult. col. in fin. verſ. quæro an ex ſententia. ff. de peculio.* dicit quod ſic. & per Bald. *in addit.* Specul. *de execut. ſenten. verſ. an ex interlocutoria.* & Bart. *in l. fin. §. neceſſitatem. in 4. colum. in fin. verſ. nota tamen ex iſta glo. C. de bon. quæ liber. gloſſ.* 2. Card. *in clem. fin. de appellat.* dicit, non naſci actionem, † ſed exceptionem ex ſententia ſuper interlocutoria, 31
Alexan. de Imo. *in l. 1. §. hoc iudicium. ff. ſi quis ius dicenti non obtemper.* per d. gloſſ. ſingul. dicit, quod non. vide ibi omnino. † Quod tamen 32
de actione in factum danda dictum, non probatur. Vaud. *quæſt. 23. lib. 1.* vbi ſic inquit: Ego, vt fere actionibus eſt commune, vnde originem & cauſam, inde & formulam, & appellationem ducere, *l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permut. §. actionum. Inſtit. de action.* iudicati agendum ex iudicato, non in factum exiſtimo; vt eſt ſæpiſſime relatum. *l. 4. §. tutor. & §. ſeq. & vlt. l. miles. §. Et vltimo. & l. ſeq. & tot. tit. D. de re iudic. l. Grege. §. ſi cum defenſore in fi. de pignor. l. cum quis. §. de peculio. & l. ſi hominem in quo. de ſolut. & paſſim in iure ciuili.* Sobrie magis hanc rem ita pertractat Scipio Gentil. *lib. 1. de iuriſdictione. c. 9.* Video, inquit, fere conſtare † inter doctos, hanc 33
actionem, ex contractu oriri: iudicio enim velut contrahitur, inquit Vlpian. *in l. 3. §. idem ſcribit ff. de pecul.* Quod ſi verum eſt: † cur non 34
ex arbitri potius ſententia actio naſcatur? quæ naſci negatur, *in d. l. 1. C. de recept.* Nam arbitrium ſuſcipitur omnino à volentibus & cõſentientibus: iudiciũ redditur in inuitum, *l. continuum. §. 1. ff. de verb. obl.* Dicendum eſt partim ex contractu, partim ex lege oriri hanc actionem, vel vno verbo, ex quaſi contractu. Nam qui iudicium accipiunt, de re iudicata conſentire videntur, vt ei ſtetur: & rei iudicatæ, atque huic litigatorum conſenſui eam vim lex tribuit, vt actionem pariat. Sic tutelæ actio quæ eſt ex quaſi contractu, non tam naſcitur ex conuentione, quam ex lege: ſic & actio, qua

hæres

hæres tenetur defuncti creditoribus, pariter ex quasi cōtractu esse dicitur: quia aditio nos obligat, ita volente lege, *l. more nostræ ciuitatis. ff de a.q. hæred.* more, id est, lege 12. tabularum, vt alias sæpe. Denique in omni obligatione, quæ ex quasi cōtractu oritur, non tam voluntas, cum sæpe inuiti obligentur, vt tutores, quam lex & ius ciuile spectatur. Et paulo post (de exec. veterum, quæ post 30. dies fiebant abducta & vincta persona) sic subiungit: sed & ex aliis rebus probari potest, hāc actionem
35 ciuilem esse, † non prætoriam, vt doctissimi quidam contendunt male: neq; enim id probatur ex *d. l. Actori. 8. Cod de reb. credit.* vbi ex iureiurando actionem in factum ad similitudinem iudicati dari scriptum est: neque enim omnis actio in factum, vel innominata prætoria est, sed plurimæ ciuiles, *l. 7. §. 1. de pact. & passim. & tot. tit. de præscript. verb.* neque actio iudi-
36 cati in factum est.† Non enim spectat huc illa similitudo, sed eo, quia vt confessio & transactio & iusiurandum comparantur rei iudicatæ, quod ad vim & effectum. Neque verum est, innominatam hāc actionem esse: est enim proprium & elegans nomen iudicati, &, vt innominata sit, nō tamen, vt dixi, continuò prætoria. Et ea opinio etiam approbatur in decis. Gilman. *decis. 29. part. 2. nu. 60.* vbi sic ex Zasio *in l. intra, nu. 60. de re iudicata*, dicitur: Non referre, dicere actionem iudicati, aut actionem in factū diuersa esse nomina: sed eandē rem,
37 † ac promiscue Interpretes actionem iudicati, & actionem in factum vocāt, non satis quidem commode, vt Bart. *in l. miles. §. vlt. nu. 10.* cum iuris nostri autores eam actionem, quæ ex sententia Iudicis datur, vnde & dicta est, quæ in rem iudicatam transiuit, tantū actionem iudicati, non etiam in factū vocauerint, vt Vlpian. *d. §. vlt. & l. si quis. 31. de procur. & l. item si. 14. § quod si homo. quod metus causa.* Paulus *in l. in duobus. §. igitur. de iureiur. l. hoc iure. 86. de solut. & l. qui id. 34. de donat.* Sed tamen id ita apud Interpretes receptum est; vt hanc actionem frequentius in factum, quam iudicati nominēt. Vnde illi duobus modis rei iudicatæ executionem peti tradunt, vel actione in factum, vel iudicati; vel officio iudicis. Bart. Ang. Alexan. & Io. de Imo. Paul. de Castr. Raphael Cuman. Ias. & Zas. *ad d. l. intra. & ad d. l. à diuo Pio. §. 1.* Specul. *de execut. sententia. d. §. breuiter, nu. 1. & 2.* Abbas & alii *in c. postulasti. nu. 8. de for. compet.* Socin. *d. nu. 41.* Iacob. de S. Georg. *d. l. argentarium. §. vlt. num. 1.* Roder. Suarez *d. l. post rem. fol. 481. & seq. nu. 9. & 10. & fol. 545. coll. 1.* vbi & differētias inter actionem in factum † & implo- 38
rationem officii Iudicis pro impetranda executione, ponunt. Ac de prima differentia: quod in actione in factum ordo iudiciarius ex Bartoli, eumq; sequentium Interpretum doctrina requiratur: nō autē in imploratione officii Iudicis, satis copiose antea egi. Generaliter enim officiū Iudicis † executionem 39
paratam habere dicitur, *l. 4. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. in princ. d. l. à diuo Pio. § si rerum. l. item veniunt. §. idem recte. de petit. hæredit.* Bald. *in l. 1. nu. 9. C. de execut. rei iud.* Roder. Suarez *d. l. post rem. nu. 9. coll. 1. & nu. 13. fol. 505. col. 2.* Secunda differentia est, quod si agatur officio
† Iudicis, exceptio nullitatis, si exigat altiorē 40
indaginem, non admittatur: secus, si actio iudicati instituatur. Cuman. *d. l. intra, num. 2. vers. 3. Dd communiter in d. l. 4. §. condemnatum.* Tertia
est, † quod cum agatur in factum, semper sit 41
opus citatione, quod Zas. *d. l. intra, num. 7.* tum locum habere putat, si agatur corā alio Iudice ordinario, quam qui dixit sententiam: tum enim citandum esse aduersarium, vt sua audiatur defensio: at non semper, cum Iudicis officium imploratur. Cuman. *d. nu. 2. Dd. à d. l. à diuo Pio. §. in venditione.* Quarta differentia est, quod si agatur † iudicati, quilibet Iudex est or-
dinarius, vt ait Zas. *d. l. intra, nu. 7.* vnde & hanc 42
præcipuam differentiā inter actionem & officium Iudicis constituit. † Quintam differen- 43
tiam idem Cuma. *nu. 3.* ex Bald. ad *l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant. nu. 4. & ex l. 2. n. 2. C. de execu. rei iudicatæ*: ponit, quod vbi est contradictor, cesset officium Iudicis; non autem actio in factum. † Sextam, ex eodem Bald. loco citato
refert: quod cum agitur officio Iudicis, non 44
sit limitata instantia: Secus si in factum vel iudicati agatur. Septimam differentiam tradūt Specul. *d. §. breuiter num. 3.* & Oldendorp. *class. 1. act. 12 pag 163.* quod videlicet latius pateat a-
ctio in factum, † quam Iudicis officium; quod 45
illa petantur damna, & vsuræ cum sorte, *arg. d.*

vlt.C.de vsur.rei iud.& l.1.. C.si plures vna sententia. Iudex aũt officio suo inuocatus, exequatur tãtum sententiã, nec vllã æstimationẽ moræ cõmissæ admittat, *arg.l.cũ postulassent, in pr. de dam. infect.* Atq; ob eandẽ causam hanc actionẽ iudicati iidem à Prætore introductã statuunt.

Octauam differentiam ibidem Spec. *nu.5.*
46 refert: † quod actio iudicati sit ordinariũ; officium vero Iudicis extraordinarium auxilium: sed hoc ita verũ esse in additionib. sub lit. M. notatur, cum imploratur per beneficiũ Restitutionis, ab Ecclesia, vel minore: nõ quatenus hæc remedia in fauorẽ rei iudicatæ duplicantur: quod verissimum est. Alia plura huc spectantia subnectuntur, quæ ibi videri possunt. Ex quibus cõstat, supradictã pugnam, cum ad praxin deuentum est, facile iudices decernere. Vnum adhuc exemplũ nobile extat *in decis. rer. iudic.* G.lm. *p.2 dec.36.* vbi hæc res dilucide
47 hac ratione pertractatur *n.36.* † Pro executione sententiæ duo dantur remedia iuris; actio scilicet in factum, ex re iudicata, de qua tex. *in l. actori. C. de iureiur. & l. miles. §. fin. de re iud.* & officiũ Iudicis. Bald *in pract. sua in q.69. circa sententiam, q. vlt.* Zas. *in l.1. n 8.9. & 10. C. de iud.* scribit, quod in tali casu possim agere actione noua, ex sententia, quam gl. nominat actionem in factum. Bart. & Dd. *in l. miles. §. qui iudicat. de re iudic.* nominant actionem iudicati. *l. actori. de iureiur.* Nec refert, siue dicatur in factum, siue iudicati, dummodo constet certam actionem esse ex ista sententia, quæ prius non erat: Potest tamen Actor veteri experiri, quæ adhuc durat: quod tamen tutum non est, quia possunt forte opponi exceptiones, quæ in primo iudicio essent omissæ, & sic forte posset repelli. Sed in incidenti actione nulla potest opponi exceptio, nisi nullitatis: ideo tutior. Hæc il-
48 li. Idem *in d. l.1. n.19.* dicit, † quod officium Iudicis possit concurrere cum actione rei iudicatæ. Chil. König *in pract. Saxon. c.103. & seqq.* Alii medium dant inter officium Iudicis, & actionem in factum, ex re iudicata, id est, actionem iudicati ad executionem summariam, in qua dicũt, nec opus esse libello, nec litis contestatione, sed sufficere, summaria ꝓpositione, & qualiquali actione executionem petere. In hãc opinionem contra Bart. & Io. de Imol. qui dicit esse communem, sunt Aug. Rap. Alexand. Ias. quos citat Zas. *in l. intra. num.10. de re iudicata.* Ego tamen hãc actionem nihil dif-
49 ferre puto ab officio Iudicis, † & solum esse verborum digladiationem. Et quia officium Iudicis expeditiorem habet viam, & ne vna actio ex alia oriatur, nosterque hic processus à nullitate defendatur, teneo pro executione officium Iudicis imploratum esse; prout etiam verba libelli, siue implorationis, & qualis qualis petitionis, id clare demonstrant: & ipse etiam Actor libellum suum declarat, vt facere potest, & dicit, se officium Iudicis im-
50 plorasse. † Quod officium etiam datur contra singularem successorem (qualem se modo Reus esse contendit) qui successit in possessione occupata, lite vel appellatione pendẽte, etiã nõ ꝓbata scientia vitii successoris, per ea, quæ tradit Men. *in remed.17. recup. possess. n.26. & seq.* Idẽ *ibid. n.6. & 7.* Nec refert secundum eundem: an sit possessor cum titulo lucratiuo, vel oneroso. Quod hoc officium possit implorari contra tertium, iniuste possidentem rem meam, scribit Io. Anton. de S. Georgio, *in c. ex ratione. nu.18. de Appellat. fol.51.* Adde Alex. *in l. intra. nu.6. de re iud.* Petr. Iacob. *in act. in factum ex re iud. num.3.*

51 Datur & actio in factum † generalissima prædictis remediis seu officio Iudicis deficiente: de qua luculenter disseritur in vot. Meisneri *decis.28. nu.27.* hisce verbis: Nullam sane inter omnes, quotquot de iure, tam prætorio, quam ciuili actiones sunt proditæ, specialem inuenio, quæ ad præsentem nostram causam recte, vel proprie accõmodari queat, nisi vel actionem in factum generalissimam, ac subsidiariam, vel Iudicis officium, quod actionis loco proponitur, intentatum seu im-
52 ploratum esse dicamus. † Etsi enim de iure duo remedia pro executione sententiæ competant, quorum primum est: Actio in factum iudicati, vel, vt alii loquuntur, actio iudicati executoria, de qua loquitur *l. ordo rei. C. de execut. rei iudic. l. actori. C. de iureiur. & l. miles. §. fin. ff. de re iudicata.* Alterum vero merum officium Iudicis nobile, quod nulli actioni principaliter intentatæ deseruit. Ias. *in l. intra dies, num.4. de re iudic.* cum mox à fronte & recta via peti-

tur executio: de quibus remediis tractat Ioan. Baptist. Asin. *§.31.c.2.nu.3.4.&5.* Ferrar. *in form. executionis sentent. definitiua, verb. sapiens & egregius. num.13.* Mynsing. *respons.6. num.7. decad.1.* Petr. Vander. *in suo Enchiridio iudic. lib.4. tit. de execut. sententia. cap.2. verb. quæ sit natura & substantia executionis, &c.* Vix tamen vna ex iis ad nostram hypothesin apte accommodari poterit, attento, quod eorum requisita à nostra facti specie plane sint diuersa. Actio enim iudicati executoria, seu in factum iudicati datur illi, qui habuit sententiam pro se in iudicio, cōtra eum aduersus quem est lata, vt ipse soluat id, in quo per sententiam fuit condemnatus. Et proprie requiritur, quod ille, contra quem hæc actio intētatur, fuerit reus & condemnatus: Sicque contra alium recte intentari nō poterit, vt inter alia requisita hoc ponit expresse Rofred. *p.4. rub. de actione in factum quæ datur ex re iudicata.* Ioan. Crisp. à Monte *in tract. de terminis action. nu.159. de act. in factum ex re iudic.* & Odofred. *in summ. sub ead. rubr.* & Asin. *in d.c.2.§.3.* vbi de modo intentandi actionem ex re iudicata tractans, dicit. Plane cum quis sententiam habet, ad Iudicē accedit, petitq; Partem (Reum scilicet condemnatum) citari, ac iudicatis satisfacere cōpelli: Et hæc iudicati executoria actio appellatur, in qua Iudex nil innouat, nihilve aliud facit: sed iuris tantum remediis censurarū metu cōdemnatum, vt iudicatis satisfaciat, compellit, &c. Sic alterum quoque remedium, merum scilicet officium Iudicis nobile; (neque enim de eo, quod iure actionis proponitur, hic loquor) æque tantummodo contra reum condemnatum, super eo, quod iam in iudicio deductum est, & per sententiam liquidatum, cōpetit, vt not. Ias. *in d.l. intra dies. n.4. & 5. ff. de re iud.* Bart. *in l. iubere cauere. ff. de iurisd. omn. iud. nu.3.* Nec opus est nouum iudicium inceptare, ex quo per definitiuam causa iam est decisa. Vander. *d.c.2. de execut. sent. lib.4.* Ideo statim à fronte, & recta via executio petitur. Myns. *d. resp.6. decad.1. n.7* Longe autem diuersum est in nostra facti specie. Neq; enim executio sentētiæ aduersus reum aliquem condemnatum, vt is iudicatis satisfaceret, hic petita est: prout etiā, cum reus nullus in lite fuerit, peti nō potuit: sed contra appellantes vti tertios, qui demandatam sibi executionem & immissionem facere recusarunt, noua actione processū, quo emanatis Executorialibus, denuo satisfacerent, sicq; super eo, quod nunquam antea fuit deductū in iudicio, multo minus per sententiā definitiuam (scilicet an exequi teneantur, nec ne) decisum: vt per Ias. *in d.l. intra dies. n.5. de re iudic.* Ex quibus satis constare puto; supradicta duo remedia ad terminos nostri casus (vtpote requisitis eorum deficientibus) commode referri & applicari non posse. Eadē etiam ratione actio ex edicto prætoris: *Si quis ius dicenti non obtemperauerit, &c.* de qua Rofred. *in 3.p. rubric. Si quis ius dicenti non obtemperauerit.* & Odofred. *in summa, eadem rubr. &c.* vix locum habere poterit: cum huius actionis requisita hic deficere videantur. Siue enim cum Bart. *in l. vnica. §. hoc iudicium, num.4. & cum gl. ibid. ff. si quis ius dicent.* statuamus ex hoc edicto duplicem actionem nasci, vnam rei persequutoriam, quæ datur Parti ad interesse: alteram mere pœnalem, quæ competat Fisco ad consequendam pœnam, siue cum recentioribus dicamus, vnam tantum ex hoc edicto pœnalem scilicet, non etiam rei persecutoriam actionem oriri; prout sentit Franciscus Duarenus *libro 1. anniuersar. disput. cap.50.* & Oldendorp. *class.1. act.2. in quæst. Cui & aduersum quem competat. numer.5. & 8.* (qui tamen in hoc inuicem dissentiunt, vt hic Fisco seu Magistratui; alter vero litigatori eam dari existimet:) Vtroque tamen casu actionem aliquam ex hoc Edicto, in nostra hypothesi intentatam dici posse, non crediderim: ex quo nec pœna aliqua, nec damnum, nec interesse; sed solummodo ac simpliciter vt executorialibus emissis: quæ similiter nullam pœnam continent; satisfiat, sit petitum, † &c. Ex 58
quo igitur (vt mihi videtur) nulla specialis actio hic commode dari potest: reliquum erit, vt vel actionem in factum generalissimam, ac subsidiariam, de qua Angel. *in l. dedi. §. final. ff. de condict. causa data, causa non secuta.* Odofred. *in summa Rubric. de action. in factum generalissim. & subsidiaria*, & Rofred. *in eadem rubric. part. quarta*, vel certe Iudicis officium, quod actionis loco proponitur, de

quo Rofred. *rubr. de offic. iudic.* intentatum esse dicamus: quod & mihi pro qualitate huius causæ cõmodissimum esse videtur. Officium enim Iudicis potest & debet implorari, vbicunq; specialis actio deficit: si tamen æquitas inde resultet, vt est text. singul. *in l. si me & Titium. ff. si cert. petatur. & in l. hereditas. in fi. & in l. plane. & in l. fin. ff. de petit. hered.* ad idem est text. *in l. Quintus. de ann. legat.* vbi ille qui agere prohibetur, potest implorare officiũ Iudicis. Idẽ etiam voluit Curt. Senior *conf. 72. col. 2. in fine.* Hinc dixit Ludouic. Roman. *conf. 325. nu. 14. & 15.* Quod quamuis aliqua constitutio tollat, & excludat quodcunque remedium; nunquam tamen intelligatur excludere implorationem officii superioris, qui cõsiderata equitate, eius officium & auxilium debet annuere; quẽ sequitur Marsil. *in singul. suo 72.* Præterea etiã videmus, quod exceptio nõ numeratæ pecuniæ nõ potest opponi post bienniũ, *l. in contractib. §. illo. C. de non num. pecun.* Et tamen potest debitor post biennium implorare officiũ Iudicis, secundum Bald. *in l. illicitas. in prin. ff. de off. præsidis*, quod dictum reputat singulare Roland. à Vall. *conf. 1. nu. 58. vol. 1.* & Hippol. de Mars *singul. suo 277.* vbi assignat rationem, quia prohibitus excipere, nõ prohibetur implorare officium Iudicis, secundum Bart. *in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam.* Cum igitur in subsidiũ deficientis actionis detur officium Iudicis: cõcludo, & in nostro casu Iudicis officium loco specialis actionis imploratum esse.

Reale Remedium quod competit, 52 est Actio negatoria; † de qua sic in decis. Gilman. *decis. 9. p. 2. num. 1.* Quandoquidem tam in narratis, quam petitione libelli, tum etiam in articulis per Actores deductũ est, sententiam in Camera diffinitiuam, olim octaua die Martii, anno 1553. contra Reum latam, eius tenoris, quod imposterum dictus Reus ab ipsis Actoribus gratuitas operas, scilicet Frondienst exigere non debeat, nisi ad duo castra, H. & B. referendo me breuiter ad d. libelli contenta & positiones. Videtur itaque, quod implorarint Iudicis officiũ, per iura, quæ habentur in voto, quod aliquando confeci in alia quadam causa inter has Partes Mandati, die Ackermeßung oder Weidgang betreffend / Bart. *in l. 4. diuo Pio. §. 1. nu. 2. ff. de re iudi.* & post eundẽ Bart. & Zas. *in l. intra. & in l. iudicati. ff. de re iudicat.* Spec. *de sent. execut. §. breuiter. in pr.* Vel dici potest, institutã esse iudicati, aut in facti actionẽ; quia regulariter ex qualibet sententia solet oriri actio iudicati, vel actio in factum, *l. Actori, C. de reb. cred. l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud.* vbi Dd. & Ias. *in l. nemo. in repet. n. 62. ff. de legat.* Quinimo in effectu actionem negatoriã, quam prius in alia causa instituerunt, vrgere rursus videntur, quæ datur contra illos, qui non saltem rebus, sed etiam personis, vt hic, seruitutẽ imponere, vel aliquid contra nostra priuilegia, aut libertatem antiquam exigere, aut nos grauare conantur; per iura, quæ in causa der Dritten Klag allegaui, scil. text. *in l. 2. ff. si seru. vend. in priu. & l. sicut. §. Aristo. & ibi* Castr *eod. tit.* quibus addo Petr. Iac. *in terminis in actione negatoria, & ibid. in addit. in verb. peritioribus. in fin.* vbi etiam dixi, quod hęc actio non solũ detur pro seruitutibus, sed etiam pro omnibus aliis iuribus incorporalibus, iuxta Fab. Iason. Zas. & communiter Dd. *in §. æque. Inst. de action. & per alia iura ibidem per me allegata.*

CAPVT XX.
De Expensarum remediis.

SVMMARIA.

1 *Expensæ mercenario Iudicis officio adiudicantur.*
2 *Ab expensis iudicialibus, non vero conuentionalibus iusta procedendi causa excusat.*
3 *Iudex sponte sæpe in expensas condemnat ante litis contestationem factas.*
4 *Monitoria. Et qualis in iis processus, etiam cõtra contumacem clericum. nu. 5. 6. & 7.*
8 *Expensas contra clericum Iudex secularis taxat.*
9 *Cum petitione pro monitoriis, litera promissoria salarii exhibenda.*
10 *Iudex inferior actorum taxationem indicare recusans, Monitorio ad id compelli potest.*
11 *Expensarum punctus ad ordinem notarum pertinet.*
12 *Expensæ omnes ad monetam Imperialem rediguntur.* 13 *Et quantum Cõmissarius in dies singulos taxetur. n. 13.*
14 *Pauper petit sibi assignari expensas à Iudice. Vt & admitti ad iuramentum paupertatis. nu. 15.*
16 *Petitur deferri iuramentum suppletoriũ, vel in litem.*
17 *Actiones ex variis contractibus.*
18 *Mandati.* 19 *Præscriptis verbis.*

EXPENSARVM ratione, vel officium Iudicis locum habet, vel Actiones competunt. Quod est diligenter notandum. Expensę enim

1 enim quæ ex officio mercenario † Iudicis adiudicantur, si omittantur in sententia: amplius exigi nequeunt, *l.4. Cod. depositi.* Couarr. *pract. quæst. c.27. nu.5.* Illæ autẽ expensæ, quæ debentur vigore contractus, & sic iure actionis: etiamsi in sententia omissæ; tamen peti possunt. Mynsf. *obser. 48. cent. 4.* Et iusta litigandi causa, licet excuset à iudicialibus, Lanfran. *de expens. c.11. nu.2.* vbi *nu.3.* docet: quãdo litigans iustam
2 causam habeat: † à conuentionis tamen expensis non præstat excusationem. Hartm. Pistor. *quæst. 11. num. 2.*

OFFICIVM IVDICIS locũ habet;
3 Primo, cum Iudex sponte † id impartitur, condemnando Partem in expensas ante litis contestationem factas, etiã non petitas: quod luculenter explicat Afin. *in singul. tract. execut. §.3. c.179. per tot.*

Secundo, cum Monitoria impetrantur.

4 *Primo*, ab Aduocatis † aut Procuratoribus, pro salariis ipsis constitutis; etiam sine clausula: si salaria à Iudice taxata, vel clausula paratæ executionis promissioni, den Bestallungen einuerleibt. Quod etiam contra clericos obtinet: de quo egregie sic habent decis. Cameræ *in verb. Executio.* Litigabãt quondam in iudicio Cameræ presbyter C.B. tanquam Appellans, cõtra quendam N. Appellatũ: & propter desertionẽ appellationis fuit in expensas condemnatus. Interim eiusdem C.B. Procurator facit taxari suos labores, & taxam ad 16. flor. obtinuit: & ad eius petitionẽ Monitoriales decretæ; quibus iudicialiter reproductis, cum Curtenbach fuisset contumax, nõ solum in comparendo ad d. Monitoriales; sed & in
5 parendo, † eousque cõtra eum processum, vt demum fuerit declaratus in pœnam priuationis, priuatusq; per sententiam omnibus bonis, auch deß Rechts vñ Gerechtigkeit/ Schutz vnd Schirms/ so er vom Reich hat. Procura-
6 tor petit immissionem in bona illius C.B. † & præsertim in fructus beneficiorum suorum. Quæritur iam: an & quomodo fieri possit executio, vel immissio petita? Et certum est, si Curtenbach haberet bona patrimonialia, q; possit in iis executio fieri, per Iudicem secularem. Quia Clericus censetur laicus in illis bonis, *c. constitutus. vbi* Panor. *de relig. domib.* iuncta consuetud. Burgund. *in titul. de success. §.5. V. Philippo.* In aliis autem bonis non potest fieri executio. Darumb kunte man jnne eine Vrkundt geben latæ sententiæ, &c. Quia autem Ecclesiasticus non tenetur exequi; nisi sibi cõstet de iustitia & iniustitia sententiæ hic latæ, quod esset durum: supremi Iudicii sententiam ipsorum cognitioni submittere. † Ideoq; po- 7
test decerni Mandatum, daß sie jn nicht schützen oder schirmen solten. Quamuis etiã putarent: man möge exequiren in aliis bonis, & prouentibus, deducto ne egeat: Et quod Camera possit mandare eidem Iudici ecclesiastico, sub pœna priuationis, vt exequatur: nec decernere vult Mandatũ cõtra seculares, den nicht zuschützen noch zuschirmen / donec soluerit. † Quod contra clericum Iudex secula- 8
ris possit taxare expensas: tradit Phil. Franc. *in c. statutum. & c. ea qua. de reg. iur. in 6.* Contrariũ tenet Anchor. *in c. si Romana. §. ne etiam. de rescript.* Et videtur quod Camera sit fundata in iurisdictione. & quod Iudex Cameræ possit bene taxare salaria & expẽsas contra clericũ, Vnd daß die Iura canonica, vermög der Ordnung vnd Gelegenheit deß Gerichts allhie nit statt haben. Item Iudex secularis potest taxare expensas: & salaria Procuratorum taxantur in expensis: Ergo potest & salaria taxare. Itẽ Procuratores sunt iurati, etiam respectu salariorũ secundum hanc Ordinationem. De quo & supra de Honorario Commissar. aliqua adducta. Debent † autem, cum hæc petũtur ab Ad- 9
uocatis, literæ, quibus salarium ipsis promissum, vulgò Bestallung/ oder Dienstuerschreibung/ exhibere, *decis. Cameræ in verb. Expensæ:* vbi & notanter addit: Sed & Procurator, qui causa cecidit, potest petere per supplicationẽ extraiudicialiter taxationem laborũ: quo casu taxatæ expensæ per Monitoria quoque exiguntur, quæ ex Cancellaria dantur. Et sciendum, quod Monitoria habeant vim executionis: ideo non dantur pro debitis aliis, etsi pecunia sit mutuata.

Secundo, quia expensarum taxa, ratione Actorum appellationis, in Camera fieri debet, requisito Iudice inferiore; si Iudex † id detre- 10

ctet; contra eum Monitoria decernenda, vt anno 83. factum. Ita tradit compilator decis. seu præiudic. Camer. *in verb. Expensæ. §. Expensarũ taxa.* Vbi & ea, quæ hic subiiciemus: quia quotidie in praxi occurrũt, *in §§. seqq.* legũtur.

11 Expensarum † punctus ad nouas pertinet: ideo ad designationes in nouis excipiendũ: nec facile replicæ admittendæ. Expensæ quoque
12 omnes † ad monetam Imperialem redigendę. Idque etiam locum habet in æstimatione damnorum & interesse: ideo semper procuratores easdem in hac moneta designẽt, vel annotent, & ascribant, quomodo moneta cuius-
13 que loci ad nostram † monetã Imperialem se habeat. Cõmissariis taxantur pro singulis diebus, quibus vocantur, singuli aurei, vltra expensas. Expensas taxantes semper se taxæ subscribant. Victus victori sumptus restituere, eique rei Camerales terminum præfigere debent. Procurator si se offerat in iudicio pro Partibus expensas (in quas hic forte condemnatæ sunt) exsoluere, illa oblatio sufficit, & acceptatur. Et si deinde moras nectat, & subterfugia quærat, tum ei iudicialiter per decretum sub pœna 4. vel 5. marcarum auri puri mandatur, vt suæ obligationi intra certum tempus satisfaciat.

Tertio: cum taxatio expensarum exhibetur, & eæ petuntur taxari vel moderari: & tunc in hoc pũcto, sicut & in aliis priuilegiatis, in nouis proceditur, nec Replicæ admittuntur, vt modo ex decis. Cam. *verb. Expensæ*, notauimus.

14 *Quarto*, Si Pars pauper † petat sibi litis expensas ab aduersario suo assignari, de quo vide Hartman. Pistor. *quæst.* 20. Quando vero maritus vxori, frater sorori, pater filio sumptus litis subministrare debeat, consule Cephal. *consil.* 127. *lib.* 1.

15 *Quinto*, idem remedium competit, † cum pauper in Camera admitti se ad iuramentum paupertatis petit: Hoc enim casu omnes litium expensæ, ipsi præstito iuramento paupertatis gratis, donec ad pinguiorẽ fortunam venerit, donantur, vt supra late *part.* 1. *de remediis, qua Commissarius aduersus pauperes habet, explicatum.*

Sexto, cum petitur † deferri iuramentum, 16 vel suppletorium, vel in litem. de quibus vtrum competeret, egregie disputatum in causa Melchiorn Strobel Appellant, cont. Mattheiß Kellern / vnd Pauls Tonnen Appellaten, licet non deferantur ea iuramenta regulariter, nisi à Parte sibi deferri petantur. Plot. *in l. si quando. C. vnde vi.* §. 50. *n.* 8. Tamen in Camera ex officio aliquando deferri notatum: præsertim si quis conuictus sit de mendacio, vt in causa Simsen contra Nathan Juden / 23. Decembris anno 1562.

ACTIONES † ratione expensarum 17 competunt ex omnibus contractibus, in quibus quid vel ex mora, vel stipulatione, aut natura rei venit, quod multis capitib. docuit Garzius *de expensis, vtpote cap* 10. *& seqq.* Qua de re cum supra de stipulationibus, & vsuris actũ sit, hic ea merito prætereuntur. Videantur tamen, quæ *part.* 1. *lib. vlt. de salario Commissar. & actionibus contra pauperes,* dicta sunt.

IN SPECIE autem, vt id vno saltem atque alio exemplo illustremus; vel ex cõtractu nominato vel innominato eæ actiones descendunt.

E nominato, † mandati actio si do- 18
ctis ob labores quid debeatur: Et tunc petitur citatio, cuius rei exempla antiqua recensentur in annot. Stumpff. & Koch. ad Ord. Cam. in causa Georg Seidler tutor. Doct. Hectors contra Streitberg. Item ad instantiam eorundem contra Frangen von Hall / 13. Maii, anno 1541.

Ex innominato, præscriptis verbis actio competit; cum de expensis ratione † re- 19
fectionis alicuius rei agitur: tunc etiã expensæ illæ veniunt. Et sic cum ratione dotis præscriptis verbis actum diceretur; & vna peterentur impensæ factę ad refectionem ædium dotaliũ; dicebatur etiam hac actione eas petitas dici posse, in causa Bartholomæi Geyr / contra Frantz Herper. Reliqua supra de fructibus, vsuris, & iuramento in litem videri possunt.

LIBER

LIBER DECIMVS.

DE REMEDIIS LICITE TOLLENTIBVS RES ACQVISITAS.

CAPVT I.

De remediis Liberationum.

SVMMARIA.

1 *Iudex in dubio potius ad rescindendum, quam confirmandum inclinat.*
2 *Officio Iudicis petitur actus pronuntiari ipso iure nullus.*
3 *Restitutio in integrum.*
4 *Actiones ex variis contractibus.*
5 *Ex stipulatu: qua & fideiussor ad liberationem agit. num.6.*
7 *Ex pacto.*
8 *Rescissio contractus, ex capite non implementi.*

CVM nemo perpetuo se obligari facile patiatur: restat vt de remediis dicamus, quibus quis ab obligationibus liberatur: de quo in genere hoc capite, in sequentibus magis in specie agemus.

1 Illud autem ante omnia † hic notandum: Iudicem potius ad confirmandum, quam rescindendum & tollendum contractum agere: quod notabiliter expressit Asin. in sing. tract. *de execut. §.3.c.164.n.1.& 2.* hisce verbis: Inquit Barthol. Cæpoll. *in l. bouem §. aliquando licet. num. 11. ff. de ædil. edict.* per ea quæ voluit Ludo. Rom. in quodam suo singulari: quotiescunq; duæ deducuntur actiones; quarum vna tendit ad reformandum contractum: alia vero ad eundem rescindendum: si illa actio quæ ad contractus rescissionem spectat, intentata sit, Iudex ex suo officio sententiã super illa actione ferre potest, quæ ad contractũ reformandũ pertinet, parte etiam id non petente; prout ille æquitati magis conuenire existimauerit, vt est text. *in d. §. aliquãdo.* Exemplum autem huius speciei ponit in quodam, qui domum Titio cum ea conditione & pacto vendidit, vt si venditor deciperetur, posset aduersus emptorẽ ad rescindendam venditionẽ, aut ad supplendum illud plus, in quo deceptus appareret agere: Vnde cum venditor deceptus esset, egit cõtra emptorem, ad venditionem rescindendam; quibus stantibus dicitur Iudicẽ venditionem validam pronuntiare posse, & emptorem ad illud plus, in quo venditor fuit deceptus, condemnare; & ex consequenti venditionẽ ipsam reformare; etsi id petitum non sit: sed tantummodo venditionem rescindi.

REMEDIA vero generalia, vel in officio Iudicis, vel in actionibus consistunt.

OFFICIVM Iudicis: vel ad tollendum actum, vel ad sublatũ restaurandũ imploratur.

Ad tollendum: † cum petitur actus pronuntiari ipso iure nullus, *de quo supra aliqua de nullitatibus.* Item de vnione prolium, nulla pronuntianda, & de querela inofficiosi quædam dicta sunt, quæ huc recte referuntur. 2

Ad sublatum actum restaurandum † competit Restitutio in integrum. 3

Primo, si dicitur contractus rescissus ob nõ impletum modum, aut conditionem: quod quomodo in maioribus & minoribus procedat, egregie explicat, rationibusque & Doct. authoritatibus illustrat Sfort. Odd. *de Restit. in integrum part. 2. quæst. 84.*

Secundo, cum contra renuntiationes, maxime minor restitui petitur, *per l. non omnia. l. 3. §. quod si minori. ff. de minorib.* Sfort. Odd. *late d. l. quæst. 85. art. 1.* vbi hoc variis exemplis prolixe illustrat.

ACTIONES, QVÆ IN HAC materia proponi solent, plerumque ex contractibus originem ducunt. Et in genere, † quando contractus ab initio validus infringi, vel rescindi petitur, actio ex eo contractu descendens dari dicitur, *l. sed Celsus. 6. §. si fundus. & ibi gloss. in verbo, esse, ff. de contrahenda emptione. l. si fundus. 4. in principio. vbi gloss. in verbo, Competere. ff. de leg. commiss. l. ex empto. 11.* 4

§. si

§. si quis virginem. & §. is qui riua. & ibi glo. in verbo, ad distrahendam. ff. de action. em. pt. gloss. in l. 2. verbo, Iudicis, & ibidem Bart. *num. 2. &* Doct. *C. de resc ind. vendit.*

IN SPECIE autem, vel ex nominato, vel innominato contractu oriuntur.

5 E nominato † contractu, ex stipulatione agitur.

Primo, ob non impletum promissum, pœnamque commissam.

6 Secundo, † Fideiussor ad sui liberationem hac actione non inconcinne agere dicitur: de quo supra de fideiussorib.

Ex innominato contractu;

7 *Primo*, pacto. † si pacto iuramento firmato renuntiatum alicui iuri: Nam renuntiationes hæ ad pacta referuntur, de quo Doct. *in cap. quamuis. de pactis. in 6.*

8 *Secundo*, cum contractus rescinditur † ex capite non implementi: cum illud quod implendum est, causa finalis ipsius contractus. vide Crauett. *cons. 299. nu. 1. & 2.* vbi etiam dat condictionem sine causa, ad recuperandam possessionem.

CAPVT II.

De Solutionum remediis.

SVMMARIA.

1 *Mandata de soluendo sine clausula.*
2 *Oblatio debiti. Et quatenus ea sufficiens sit.*
3 *Iudex ex officio ad solutionem decimarum cogere potest.*
4 *Restitutio in integrum.*
5 *Mandatum contra cessionem male factam.*
6 *Ex variis contractibus.*
7 *Condictio indebiti. & num. 9.*
8 *Ad exhibendum.*
10 *Ex stipulatu.*
11 *Ex empto.* 12 *Conducti.* 13 *Mandati.*
14 *Dotis.* 15 *Negotiorum gestorum.*
16 Condictio incerti.
17 *Condictio causa data, causa non secuta.*
18 *Actio de errore calculi.*
19 *Stellionatus. & Furti.*
20 *Rei vindicatio.*
21 Condictio sine causa, cuius affinia.
22 *Ex stipulatu.*
23 *Ex empto. nu. 27. Conducti. nu. 24.*
25 Condictio ob turpem vel iniustam causam, eiusque affinia.
26 *Actio debiti principalis.*
28 *Concussionis.* 29 *Repetundarum.*
30 *Actio ad repetitionem vsurarum.*
31 *Ex lusu prohibito.*
32 *Ex constitutione Anton. de Iudice qui male indicauit.*
33 *De calumniatoribus.* 34 *Hypothecaria.*
35 De condictione causa data, causa non secuta, eiusque affinia:
36 *Ad exhibendum.*
37 *Empti.* 38 *Venditi.*
39 *Præscriptis verbis.*
40 *Rei vindicatio.*

RATIONE Solutionis remedia competentia sunt, vel officium Iudicis, vel actiones.

OFFICIVM Iudicis, vel ad promouendam, vel impediendam, aut retractandam solutionem occupatur.

Ad promouendam: Primo. varia Mandata † de soluendo sine clausula, de quibus supra de mutuo & Mandatis executorialibus pluribus actum, à Iudice peti, & decerni solent. 1

Secundo, Ad impediendam † fit oblatio debiti realis (quæ sistit vsuras, de qua *in l oblatum. C. de vsuris.*) Etiam verbalis: Primo cum creditor acceptare recusat. Secundo, si in iudicio fiat. Et ex hoc fundamento, in casu verbalis oblationis iudicialiter factæ, fructus à die factæ oblationis adiudicati sunt in causa Dam contra Euerdes/anno 1582. 2

Tertio, ad solutionem † decimarum Iudex ex officio compellit, late per rationes Afin. *in tract. de execut. §. 3. c. 102.* 3

Quarto, Restitutio in integrum datur † minori contra solutionem factam, si læsus est ex illa solutione, *l. ait Prætor. in princip. de minorib. Et l. 1. Cod. si aduersus solut.* latissime hoc post alios prosequitur Sfort. Odd. *de Restit. in integ. quæst. 52. per totum.* 4

Quinto, † quando quis in fraudem suorum, vxor præsertim marito actionem cessit: tunc Mandatum petitur ad Iudices inferiores, ne concedant talem fieri cessionem; cuius rei exemplum extat in symphor. supplicat. *tom. 2. part. 3. tit. 12.* 5

ACTIO,

ACTIONES quæ competunt, similiter vel ad soluendum, vel solutionem impediendam intentantur.

AD SOLVENDVM, ex omnibus contra-
6 ctibus, ex quibus † quid debetur, vt capite præcedente dictum, & ex vnico Exemplo murui videre licet. Alia vbique ipse lector superius colligat.

AB SOLVTVM reuocandum varia remedia dantur.

7 PRIMO; si errore † solutio facta, condictio indebiti, *tot. tit. sic inscripto in ff. & Cod.*

Cuius affines actiones sunt plurimæ: Et eæ, vel præparatoriæ, vel principales.

8 Præparatoriæ: ad exhibendum, † si venditor fundum dederit, rutis cæsis non ablatis. *l. fundi. 17. §. si ruta cæsa. ff. de actionibus empti.*

Principales, sunt vel reales, vel personales.

Personales, ex contractu, vel delicto.

Ex contractu: primo in genere, si
9 compensationis exceptione tutus, † per errorem soluerit; hoc enim casu solutum non condicitur, sed indebiti condictio competit, *l. qui inuicem. 30. ff de condict. indebiti*, vide tam en gloss. *in d. l. qui inuicem. 30. in fin. & l. si ambo. 10. §. 1. ibi: si quis igitur. ff. de compensat.*

Secundo, in specie; vel ex vero, vel quasi contractu.

Ex vero; nominato, vel innominato.

Ex nominato, verbis, vel consensu constante.

10 *Verbis*; stipulatione; † si cum quis alii, quam cui debetur, soluisset, is cui solutio facta est, cauerit creditorem solutionem ratam habiturum: hoc enim casu creditore ratum non habente, actio hæc de rato competit, *l. si sine. 22. in princ. vers. & condictio. l. vltima. §. fin. ff. rem ratam haberi.*

11 *Qui consensu* constant, † primo, actione ex empto, si quis rem suam ignorās emerit, pretium recuperat, *l. huiusmodi 84. §. qui seruum, versicul. quod si pretio. ff. de legat.* 1. Secundo, si venditor liberum prædium tradiderit, sed seruiens tradere debebat. *l. si tibi liberum. 8. ibique gloss ff. de action bus empti.*

Conducti, † actio sola; si cum conductor 12
ante conductionis tempus finitum totam pensionem soluisset, postea res conducta incendio, vel alio casu intereat, nondum elapso conductionis tempore. *l. sed addes. 19. §. si quis cum. 6 ff. locati.*

Mandati, † si alius quam qui debet, soluerit; 13
hic enim etiam ab eo qui debet, repetere potest, *l. vlt. in fin. ff. de negot. gest. l. si quid possessor. 31. in princip. versicul. sed & petitor. ff. de petit. hered.* Secundo, si fideiussor pro reo principali indebitum per errorem soluerit. *l. indebitum. 47. ff. de condict. indebiti. l. si procuratorem. 8. §. si ignoranter. versicul. quod & ad litem. l. si fideiussor. 29. §. si cum debitor. ff. Mandati.* hoc tamen ita, nisi fideiussor suo, non debitoris nomine soluerit 7, *d l. 4.* Tertio eo casu, quo infra primo casu negotiorum gestorum actionem concedimus.

Dotis, † si pater ignorans filiam diuertisse, 14
dotem promissam soluerit. *l. si pater. 41. ff. soluto matrimonio.*

Ex quasi contractu, negotiorum † gestorum; 15
primo, si cum quis alii quam cui debetur, soluisset, creditor solutionem ratam habuerit. *l. si pecuniam. C. de contrahend. stipulatione.* Secundo, eo casu, quo supra primo casu actionem mandati dedimus, *numero 13.*

Ex innominato contractu, primo † condictio 16
incerti, eo casu, quo supra secundo casu actionem venditi dedimus, *numero vndecimo.*

Secundo, † condictio causa data, causa 17
non secuta sola; cum quis alicui tanquam procuratori creditoris soluisset; creditor postea solutionem non habuerit ratam, *l. si procuratori, 14. ff. de condictione causa dat. causa non secuta.*

Actio † de errore calculi; si error calculi 18
prætendatur. *de quo libro 2. C. titul. 5. l. vnica, & Ayer, in singul. ea de re tractatu.*

Ex delicto, vel nominato, vel innominato.

Innominato: si quis sciens indebitum acceperit, † hoc casu iudicio stellionatus tenetur. *l. si fideiussor* 29. §. *in omnibus. in fin. ff. Mandati*, item furti actione, *l. si procuratori.* 14. *in fin. ff. de condict. indebiti.*

Reales actiones dantur, primo, si quis non suam, sed alienam pecuniam per errorem soluerit; tunc pecuniæ vendicatio † competit. *l. qui hæredis.* 46. *& l. dominus.* 53. *ff. de condictione indebiti. l. si filiusfamilias. ff si cert. petat. l. seruus inscio.* 20. *ff. de fideiussoribus.* Quod tamen ita accipiendum, si dominus non vendicet: hoc enim casu soluens per condictionem indebiti possessionem repetit, *l. indebiti.* 15. §. *sed etsi nummi. ff. de condict. indebiti.*

Secundo, si pupillus, furiosus, vel is cui bonis interdictum est, sine tutoris vel curatoris authoritate indebitum per errorem soluerit; tunc soluti vendicatio competit, *l. interdum.* 29. *ff. d. titul.* nisi pecunia soluta sit consumpta: tunc enim condicenda, *d. l.* 29. *in fin.*

Et hæc de primo repetendi modo, errore scilicet. Reliqui ex defectu causæ proueniunt, quæ sunt numerosiores: de quibus, quia quæque species sua habet affinia, sigillatim in sequentibus agendum erit.

21 PRIMA condictio sine causa est. † Si causa, ob quam quid gestum est; vel nulla sit, vel finita, ideoque gestum retractari petatur, *leg.* 1. *& l. qui sine.* 3. *ff. de condict. sine causa.*

Huius autem affinia remedia ex contractibus descendunt: Primo, qui verbis; secundo qui consensu perficiuntur.

Ex contractu qui verbis perficitur,
22 stipulatione scilicet, cum quis sine † causa quid promisit: hoc enim casu ex stipulatu conuentus, etiam exceptione defenditur, *l.* 2. §. *circa. versicul. si quis sine. ff. de doli mali except.*

23 Ex contractibus qui † cõsensu perficiuntur.

Primo actio ex empto concurrit; si arrha data, pretioque soluto, vel emptione pacto rescissa, arrha emptori non reddatur.

Secundo, ex conducto † actio, si cum fullo ob vestimenta deperdita pretium soluisset, dominus postea vestimenta receperit, hac actione pretium repeti potest, *l.* 2. *ff. de condictione sine causa.* 24

SECVNDA condictio est, si ob turpem vel iniustam † causam quid gestum sit, ideoque gestum retractari petatur, *l.* 1. *in fin. cum l. seq. l. idem si.* 4. § *quoties. Et l. vltim. in princip. ff. de condict. ob turp. caus. l. quod euitandi* 3. *l. quoties.* 4. *C. eodem.* Quæ nec suis asseclis destituitur; sed plures habet, quæ vel reales sunt, vel personales. 25

Personales descendunt vel ex contractibus, vel delictis.

Ex contractibus in genere: si vt debitum solueretur, pecunia data sit; ad repetendum id quod datum est, etiam † actio debiti principalis competit, *l. vltim.* § *si ob rem locatam. ff. d. titul. l. si tutor.* 5. *ff. de tutela & rationibus.* si tamen ex testamento, vel stipulatu, vel ex alio contractu stricti iuris debitum fuit; tunc stricti iuris actio non datur, sed condictio tantum ob turpem causam. *d. l. vltim.* §. *fin. & ibi gloss.* 26

Ex empto; † si quis rem suam emerit, & inde pretium soluerit, id repetit actione ex empto, *l. suæ rei. ff. de contrah. emptio.* 27

Ex delicto; vel nominato, vel innominato.

Nominato, publico; † Concussionis, *l.* 2. *ff. de concussione.* 28

Item legis Iuliæ † repetundarum. *l.* 1. §. 1. *versic. maxime, ff. eod. tit.* 29

Innominato; si vsuræ solutæ repetantur: ad has enim repetendas peculiaris † actio ex iure Pontificio competit. Item, si ex lusu † prohibito, quid datum sit; hoc enim casu ad repetendum peculiaris datur actio; de qua tractatur *libro* 11. *ff. titul.* 5. nec non constitutio Imperatoris Anton. † *d. l.* 1. §. *sed & constitutio. l.* 1. *C. de pœna Iudicis, qui male iudicauit.* Similiter etiam peculiaris in factum de calumniatoribus actio concurrit; si quis ob negotium faciendum, vel non faciendum pecuniam acceperit, vel stipulatus sit †, *l.* 1. *in princip. l. in hæredem.* 5. §. *sed etiam. ff. de calumniatoribus.* 30 31 32 33

toribus. 1. quæst. 1. cano. in eum. 127. de qua tractatur *lib. 3. ff. tit. 6.*

34 Reales: hypothecaria, † quæ ex tacita hypotheca pro vsuris restituendis competit. Villalob. *in communibus opinionibus, in lit. V. numero 69.* Vinius *libro 1. commun. opin. in verb. vsurarius, versicul. similiterque occurrit, circa finem.*

TERTIA condictio, est condictio causa data, causa non secuta, si causa ob quam †
35 quid datum aut promissum est, secuta non sit: & ob id gestum retractari petatur, *l. 1. §. sine autem. l. nihil refert. 4. ff. de condict. sine causa. l. 1. §. ob rem. ff. de condictione ob turpem causam.* Cum hac etiam aliquæ cognationem habent; quæ vel præparatoriæ, vel principales sunt.

36 Præparatoriæ: † ad exhibendum: Si dominium rei datæ in accipientem non sit translatum. *l. si procuratori. 14. in fin. & l. cum seruus. 15. ff. de condict. caus. dat. causa non secuta, l. dotis fructum. 7. §. si res. versicul. proinde, & l. si ego Seia. 9. in princip. versic. sin vero non statim. ff de iure dot.*

Principales actiones: vel reales sunt, vel personales.

Personales: vel ex contractu, vel delicto.

Ex contractu: vel nominato, vel innominato.

37 *E Nominato*, empti sola, † si pretio soluto, res vendita non tradatur. Agitur autem ad rem tradendam, & ad id, quod actoris interest, præstandum, *l. 1. in princip. Et l. ex empto. 11. §. idem ait. ff. de act. empti.* Quod non procedit, si venditio sit inutilis vel irrita facta. *l. 22. hanc legem. & l. sequ. l. 52. Senatus. l. domum. 57. ff. de contrahend. emptione.*

38 *Venditi sola*: † si vendita re & tradita, pretium pro ea non sit solutum, ad pretium venditi hæc actio datur.

Ex innominato; condictio cautionis, si chirographo dato, postea pecunia numerata non sit: hoc enim casu querela non numeratæ pecuniæ, & condictio cautionis competit. *l. si quasi. 7. Et l. in contractibus. 14. §. illo videlicet. versic. in omni enim. C. de non numer. pecun.* de qua vide infra, de Interrogatoriis, *tit. de Exceptionibus.*

Præscriptis verbis; † si non ad rem ipsam, sed
ad id quod actoris interest, agatur. *l. 5. naturalis. §. & si quidem. l. si tibi decem. 7. ff. de præscrip. verb.* 39

Realis, rei vindicatio † eo casu 40
competit, quo proxime actionem ad exhibendum dari diximus, *numero trigesimo primo.*

Quod tamen ita accipiendum, nisi pecunia data ab accipiente sit consumpta: tunc enim condici potest. *l. 29. in fin.*

CAPVT III.

De delegationum Remediis.

SVMMARIA.

1 *Condictio ad liberandum.*
2 *Restitutio in integrum.*

RATIONE DELEGATIONIS, vel pro validitate, vel inualiditate disceptatur.

SI PRO VALIDITATE, tunc, si quis tutus per exceptionem se alii delegari passus est, † aduersus eum cui est delegatus, 1
non potest istam quam habet exceptionem opponere; sed aduersus delegantem condictione ad liberandum vti potest: per ea quæ habentur *in l. si quis. 12. & l. seq. ff. de nouat. l. 1. § sive. ff. Quarum rerum actio.*

AD INVALIDANDAM delegationem restitutio in integrū petitur; † si persona delegata sit minus idonea ad soluendum, quàm 2
prima, *per l. patri. §. penultim. de minor.* post Azon. pulchre Sfort. Odd. *de restitut. in integrum. q. 54 artic. 9.*

CAP IV.

De nouationum remediis.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum.*
2 *Quomodo ex noua obligatione agatur.*
3 *Actio ex stipulatu.*

REMEDIA nouation's, sunt vel officium Iudicis: vel actiones.

OFFICIVM Iudicis competit, si pro
1 † restitutione in integrum aduersus nonationem agatur. *per l. minor, cui per fideicommissum. ff. de minorib.* post Can. iunc. Sfort. Odd. *de Restitut. in integrum. part. 2. quaest. 54.*

2 ACTIO, quae competit, non † est actio antiqua: sed illa, quae noua est: cum illa antiquam obligatione plane perimat. Cessante
3 autem priore actione, † ex stipulatu actio competit, *Instit quibus modis tollitur oblig § praeterea nouatione. & Inst. de actionib. §. de constituta. in fin. l si causam. 2. C. de execut. rei iudicatae.*

CAPVT V.

De compensationum remediis.

SVMMARIA.

1 *Variae actiones.*
2 *Actio ex ipso principali contractu.*
3 *Retentio.*
4 *Permutatio: aut do vt des.*
5 *Pignoratitia.*

QVAMVIS compensatio proprie in modum exceptionis proponatur, *tot. tit. de compensationib.* tamen dantur & eius nomine
1 actiones, post alios Leonard. Coppelius † *de compensat. cap. 10. n. 14.*

2 PRIMO actio † ex ipso principali contractu, cui affine remedium est.

3 PRIMVM, Retentio, † quae saepissime petitur confirmari. Iacob. de Put. *decis. 262. n. 6.*

4 Secundum, Permutatio, † seu contractus, do vt des.

5 Tertium: si † debitae pecuniae solutio per compensationem facta sit: tunc quod actor pro credito habebat, pignoratitia repetit, *l. 12. in itiem. C. hoc tit.* Tyndar, *de compensat. art. 10. effect. 11.*

CAPVT VI.

De cessionis bonorum remediis.

SVMMARIA.

1 *Ad carcerem quomodo procedatur.*
2 *Iudex ex officio viro vergente ad inopiã, dotem vxori adiudicat.*
3 *Iudex ex officio decoctorem, tanquam ineptum ad agendum, reiicit.*
4 *Cautio à suspecto quomodo exigatur.*
5 *Restitutio in integrum.*
6 *Actio prima aua contra cessionarium, si ad pinguiorem fortunam peruenerit.*
7 *De concursu creditorum.*
8 *Actio contra instituentem aut socium, exceptione falliti facta competens.*
9 *Communi diuidundo.*
10 *Ex delicto, & n. 11. De dolo. n. 12.*
13 *Hypothecaria.*
14 *De reuocandis alienatis in fraudem creditorum.*

RATIONE cessionis bonorum remedia, aut officio Iudicis, aut via actionis competunt.

EX OFFICIO primo ad carcerem proceditur † si renuntiatum be ieficio cessionis: 1
de quo tamen, an scil.cet fieri possit, non cōuenit inter interpretes. De quo egregie Asin, *de execut. §. 2. cap. 1. n. 5.* Deinde, si consuetudine cessio tollatur, & carcer imponatur: vt iure Saxonico. Quod & probatur à Doctoribus, vt videre est apud Asin *d. loc. n. 6.*

Secundo; si vir † ad inopiam vergat, vt dos 2
mulieri restituatur, ex officio nō rogatus, iniungit Iudex. De quo Asin. *de execut. § 3. c. 112.*

Tertio: ex officio † reiicit Iudex decoctorē, 3
tanquam inidoneum ad agendum, vi statuti: eleganter Asin. *d. l. cap. 71.*

Quarto, ex officio † cessionem petenti cau- 4
tionem Iudex iniungit, ne ex ciuitate discedat, ante finem litis; & petitio ratione cessionis bonorum, tanquam informis reiicitur: Ita factum. 24. Maii, anno 1594. Debet enim citatio peti ad videndum fieri cessionem, & bonis deputari curator. Quae notata in causa D. Eysenhardt contra Nobingen.

Quinto, † Restitutionem in integrū impe- 5
trans, ex gratia Principis, recuperat beneficium cessionis bonorum: de quo vtrinque pulchre Sfort. Odd. *de Restit. in integ. part. 2. quaest. 97. num. 19.* Et ex hac gratia principis, tãquam ex priuilegio, vel conditione ex cōsistit, Principis agit.

VIA

VIA actionis competentia, sunt aut realia, aut personalia.

PERSONALIA: vel ex contractu, vel delicto.

Ex contractu autem vel vero, vel quasi.

6 *Ex vero:* Primo est remedium seu actio † primitiua, qua agitur contra cessionarium, si ad pinguiorem fortunam peruenit.

7 *Secundo*, est remedium, qua † creditores sibi inuicem præferri petunt, de quo supra de pignoribus.

8 *Tertio*, est actio † quam creditores contra institorem, aut socium cedentis instituunt, quę ex contractu venit, quo cedens obligatus fuit.

9 *Ex quasi* contractu, communi † diuidundo iudicii competit, quo debitores similé causam habentes, diuisionem instituunt.

Ex delicto; Primum: † cum petuntur decoctores in carcerem detrudi, de quo supra. 10

Secundo, cum petuntur tanquam dilapidatores † & fures puniri, aut cum ignominia, vigore Statuti, cedere. 11

Tertio, est actio † de dolo, contra eum, qui dolo occultauit, aut qui dolum adhibet ante cessionem: qui non potest cedere, sed si non habet in ære, luit in corpore. 12

REALIA: Primo † actio hypothecaria contra possessorem bonorum hypothecatorum. 13

Secundo, est † peculiaris actio: si quid in fraudem creditorum alienatum. 14

FINIS TERTIÆ PARTIS.